Die strafrechtliche Verschuldung.

Inaugural-Dissertation,

welche nebst den beigefügten Thesen

mit Genehmigung der hohen juristischen Fakultät der Kgl. Universität zu Breslau

zur

Erlangung der Doktorwürde

Freitag. den 25. Juli 1902, vormittags 11¼ Uhr

in der Aula Leopoldina

öffentlich verteidigen wird

Friedrich Sturm,
Referendar.

Opponenten:
Herr Referendar **Dr. Otto Rosanes.**
Herr cand. med. **Friedrich Vogt.**

BRESLAU 1902.
SCHLETTER'sche BUCHHANDLUNG
(Franck & Weigert)
Inhaber: A. Kurtze.

Die strafrechtliche Verschuldung.

Inaugural-Dissertation,

welche nebst den beigefügten Thesen

mit Genehmigung der hohen juristischen Fakultät der Kgl. Universität zu Breslau

zur

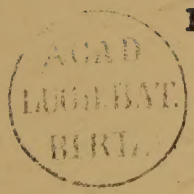
Erlangung der Doktorwürde

Freitag, den 25. Juli 1902, vormittags 11¼ Uhr

in der Aula Leopoldina

öffentlich verteidigen wird

Friedrich Sturm,
Referendar.



Opponenten:
Herr Referendar **Dr. Otto Rosanes.**
Herr cand. med. **Friedrich Vogt.**

BRESLAU 1902.
SCHLETTER'sche BUCHHANDLUNG
(Franck & Weigert)
Inhaber: A. Kurtze.

Druck von M. Jacob in Wüstegiersdorf.

Seinen lieben Eltern

in Dankbarkeit.

Der Verfasser.

Thesen:

1) Am Bodensee besteht ein völkerrechtliches Condominat der umliegenden Uferstaaten.
2) Eine ärztliche Operation ist keine „Körperverletzung“ im Sinne der §§ 223 ff. St.-G.-B.
3) Gefängnis ist eine bei fahrlässigen Delikten unangemessene Strafart.
4) Aufhebung des Konkursverfahrens hat keine Unterbrechung der die Konkursmasse betreffenden Prozesse zur Folge.

In der Welt, in der wir leben, herrscht zu keiner Zeit und an keinem Orte ein Stillstand. Alles ist vielmehr einer dauernden Veränderung unterworfen, und eine Veränderung folgt aus der anderen und bringt im Verein mit anderen wieder andere hervor. Bestimmt werden diese Veränderungen nach dem Gesetze des Kausalzusammenhanges, welches Gesetz identisch ist mit dem, was wir im gewöhnlichen Leben schlechthin „Schicksal" nennen, und welches allmächtig die ganze Welt beherrscht.

Wie alles Bestehende, so sind auch speziell wir Menschen der Macht des Schicksals unterworfen. Uns aber, als den höchsten ihrer Erzeugnisse, hat die Natur doch eine Kraft gegeben, durch welche wir mit einwirken können auf die Gestaltung der Dinge in der Zukunft. Diese Kraft ist unser Wille, eine Kraft, die zwar gegenüber der Macht des Schicksals ganz unverhältnismässig schwach ist, aber doch sichtlich neben ihm wirkt.

Ist aber diese uns Menschen verliehene Kraft als ein Geschenk der Natur zu betrachten, durch dessen Verleihung sie uns hoch über alle ihre anderen Erzeugnisse erhoben hat, und die uns, wenn wir das Schicksalswalten auf die Thätigkeit eines göttlichen Wesens zurückführen, das Recht giebt, uns als, wenn auch nicht gottgleich, so doch gottähnlich zu bezeichnen, so ist uns doch mit diesem Geschenk auch gleichzeitig eine Last aufgebürdet. Der Umstand, dass wir die Fähigkeit haben, in den Lauf der Welt wollend mit einzuwirken, legt uns nun auch die Pflicht auf, von diesem Vermögen den richtigen Gebrauch zu machen. Er macht uns für Ereignisse in der Welt, die gute und schlechte sein können, sofern sie durch uns bewirkt oder

nicht verhindert sind, verantwortlich; mit anderen Worten, er schafft den Begriff der **Schuld.**

Wenn ich aber gesagt habe, dass unsere Verantwortlichkeit aus der uns verliehenen Seelenkraft des Willens folgt, so ist hiermit auch gesagt, dass dieser Wille ein freier sein muss. Mit dem Begriff der Willensfreiheit steht und fällt der Begriff der Schuld. Spricht man dem Willen die Eigenschaft der Freiheit ab, dann ist eben der Mensch nicht fähig, von selbst in den Lauf der Welt eingreifen zu können. Sein Handeln steht dann völlig unter dem Gesetze des Kausalzusammenhanges, dieses bestimmt den Menschen zu seiner psychischen Regung und damit zu seinem Handeln. Zur Verantwortung kann der Mensch dann wegen seines Handelns aber nicht gezogen werden.

Auf die Frage, ob der Wille ein freier ist oder nicht, näher einzugehen, ist aber nicht der Zweck meiner Arbeit. Auch würde eine befriedigende Lösung, welche selbst die bedeutendsten Psychologen und Kriminalisten vergeblich versucht haben, mir selbstverständlich noch weniger gelingen. Ich muss mich deshalb darauf beschränken, auf das zu verweisen, was von anderen auf Grund eingehender Untersuchungen besser gesagt ist, und will hier nur ganz kurz die von seiten der Indeterministen angeführten Gründe zusammenstellen, welche mich bis jetzt mehr der Ansicht zugewendet haben, dass der Wille ein freier ist.

Von den Gegnern der Willensfreiheit wird gegen sie eingewendet, dass der Wille nicht aus sich selbst entstehe und nicht sich selbst bestimme, dass er vielmehr in seiner Existenz und seinem Inhalt durch die auf das Willensvermögen einwirkenden Motive bedingt sei. — Dass der Wille nur in Thätigkeit treten kann, wenn gleichzeitig entsprechende Motive den Menschen anregen, ist richtig; ebenso wie es unstreitig ist, dass der Wille nur in Thätigkeit treten kann, wenn überhaupt gleichzeitig entsprechende Vorstellungen den Menschen beherrschen. Zugegeben ist auch ferner, dass die Motive auf den Inhalt des Willens einwirken; dagegen muss bestritten werden, dass sie so nötigend einwirken, dass der entsprechende Wille die notwendige kausale Folge derselben ist. Diese Auffassung, wonach der Wille den Motiven gegenüber sich in einer völligen Ohnmacht befände und durch ihre Einwirkung mechanisch sich in einer bestimmten

Richtung in Bewegung setzte, ist von den Anhängern des Determinismus zum mindesten noch nicht bewiesen. Ich glaube vielmehr, dass im Gegenteil manches hiergegen spricht.

Der Umstand, dass dieselben Motive bei den verschiedenen Menschen verschieden wirken, lässt darauf schliessen, dass die Willensäusserung des Menschen doch nicht in den von aussen auf ihn eindringenden Motiven ihren einzigen Grund hat, sondern dass die eigentliche Entscheidung aus dem Innern kommt, dass also in uns eine bei den einzelnen Menschen verschieden starke Kraft wohnt. Diese innere Kraft des Menschen ist es, welche überhaupt seine Persönlichkeit ausmacht. Sie ist das wollende Ich, welches den Motiven frei gegenübersteht, fähig ihrer Macht zu widerstehen, unter ihnen wählt und sie demnach teils annimmt, teils zurückweist.

Will man aber diese Kraft leugnen, so muss man thatsächlich zu dem Ergebnis kommen, dass die auf den Menschen unwillkürlich eindringenden Motive diesen zum Handeln zwingen. Dieses ist meines Erachtens die ganz unvermeidliche Konsequenz, denn eine weitere Mittelstufe zwischen dem Zwange einerseits und der beschränkten relativen Willensfreiheit, wie auch ich sie auffasse, andererseits anzunehmen, ist undenkbar. „Zwang“ bedeutet nichts anderes als Abwesenheit jeglicher Freiheit. Wenn nun bisweilen von gewissen Deterministen betont wird, dass sie nicht so weit gingen, anzunehmen, der Mensch handele immer unter einem „Zwange“, so scheinen sie mir dadurch dem Menschen doch eine gewisse Willensfreiheit zuzugestehen, mit anderen Worten: sie vertreten einen relativen Determinismus, welcher sich mit dem von mir vertretenen relativen Indeterminismus die Hand reicht.

Gesteht man aber dem Menschen diese Freiheit nicht zu, dann kann man aber auch nicht sagen, dass der Mensch, der dann eben muss, wolle; denn Zwang ist genau das Gegenteil von Willen und von einem erzwungenen Willen zu sprechen, wäre dasselbe, als wenn man von einem willenlosen Willen spräche.

Wer darum dem Menschen die Willensfreiheit völlig abspricht, dürfte ihn darum auch nicht als ein wollendes Wesen anerkennen, sondern müsste ihm auch selbst das Willensvermögen absprechen. Dem Willen ist die Eigenschaft der Freiheit wesentlich, und wie

ich oben gesagt habe, dass der Begriff der Schuld mit dem Begriff der Willensfreiheit steht und fällt, so steht und fällt auch selbst der Begriff des Willens mit dem Begriff der Willensfreiheit.

Und umgekehrt ist auch der Begriff der Freiheit von dem Begriffe der Willensfreiheit abhängig. Alle Freiheit liegt begrifflich im Willen. Giebt es keine Willensfreiheit, dann giebt es überhaupt keine Freiheit; was wir uns sonst unter einer solchen vorstellen sollen, ist unklar.

Demnach ist das Wort „Willensfreiheit" sprachlich auch nicht völlig korrekt, da in ihm eine Tautologie steckt, wie umgekehrt das Wort „Willensunfreiheit" einen Widerspruch in sich selber enthält.

Die Freiheit unserer Persönlichkeit erkennen wir aber ferner durch Beobachtung unserer selbst. Dass wir völlig willenlose Werkzeuge der Natur sind, und dass, wenn wir handelten, nicht so handeln wollten, sondern müssten, diese Empfindung hat noch keiner gehabt. Wir vermögen im Gegenteil unsere Körperbewegungen, die aus einer freien Entschliessung hervorgehen, gerade und allein hierdurch von den Reflexbewegungen des Körpers, sowie auch allen seinen Veränderungen im Laufe der Zeit deutlich zu unterscheiden.

Deutlich erkennen wir auch die Macht unseres Willens gegenüber den Motiven, wenn es uns gelingt, im Falle der Anfechtung die zahlreichen auf uns einstürmenden Motive zu besiegen. Es ist dies der Fall der Selbstbeherrschung.

Ebenso beobachten wir auch, dass wir es in unserer Macht haben, im Laufe der Zeit manche Motive, die immer wieder von neuem auf uns einwirken, immer mehr von uns fern zu halten. Es ist dies der Fall der Selbsterziehung.

Darum sind wir auch stolz auf uns selbst, wenn die Erfolge unserer Handlungen gute sind, wie wir im umgekehrten Falle uns durch Gewissensbisse quälen. Ich weiss aber nicht, wie wir alle bei dieser Beobachtung von uns selbst in einem Irrtum befangen sein sollten.

Dieses letztere von den Deterministen oft vorgebrachte Argument, dass wir bei unserer Beobachtung in einem Irrtum befangen sein könnten, kann wohl nicht massgebend sein. Dass unsere Beobachtungen und Erfahrungen irrig sind, also unsere subjektiven Vorstellungen mit der objektiven Wirklichkeit sowohl hinsichtlich

der äusseren wie inneren Vorgänge nicht in Einklang stehen, ist selbstverständlich möglich. Was ferner speziell die Beobachtung unserer inneren Vorgänge anbetrifft, so ist bekannterweise zwar einerseits die Gefahr des Irrtums insofern geringer, als wir diese mit unserem Geiste unmittelbar, nicht erst vermittels der vielleicht schon trügenden körperlichen Sinnesorgane beobachten, andererseits, wie ich zugeben muss, doch aber auch wieder insofern grösser, als durch die Beobachtung, also die Anspannung des Geistes, ein Moment der Störung in die zu beobachtenden geistigen Funktionen gebracht wird. Im übrigen aber glaube ich doch, dass wir bei psychologischer Forschung die Selbstbeobachtung als Hauptforschungsmittel nie werden entbehren können, wenn wir nicht eben an der Möglichkeit wahrheitsgemässer psychologischer Forschung von vornherein verzweifeln wollen. Vor allem aber, meine ich, könnten die Deterministen hier nicht dieses Gegenargument vorbringen. Denn worauf gründen diese ihre Ansicht? Doch offenbar auch auf Selbstbeobachtung, doch offenbar auch bloss darauf, dass sie eben in sich zu erkennen glauben, wie die Motive auf den Willen einwirken. Kann denn nicht hier ebenfalls eine Täuschung vorliegen?

Diese kurz gehaltenen Ausführungen sollen für diese Arbeit genügen. Auf ihnen fussend, neige ich mehr der Ansicht zu, dass der Mensch ein freiwollendes Wesen ist, und gebe damit die Existenz des Schuldbegriffes, die nach meiner geäusserten Ueberzeugung von der Existenz der Willensfreiheit abhängig ist, zu.

Allerdings steht bei dieser Auffassung, wie ich selbstverständlich anerkenne, die Erscheinung des menschlichen Willens in einem schroffen Gegensatze zu allen anderen Erscheinungen der Welt, die sämtlich dem Gesetze des Kausalzusammenhanges durchaus untergeordnet sind. Seine Existenz, die wir nicht in Einklang mit den die Welt beherrschenden Gesetzen bringen können, erscheint uns demnach als ein bis jetzt trotz aller Mühen nicht aufgeklärtes Rätsel, als ein wunderbares Geheimnis der Natur.

Wenn es schwer ist, die Existenz des Schuldbegriffes zu begründen, so ist es auch schwer, diesen Begriff selber näher festzulegen. Auch hier herrscht darum unter den Kriminalisten, ebenso wie über die Frage der Willensfreiheit, ein heftiger Streit. Und ich denke hierbei noch gar nicht an die ebenfalls heiss

umstrittene, für die Praxis ausserordentlich wichtige Frage, welche Stellung der Thäter in seinem Innern zu der Unerlaubtheit seines Thuns einnehmen muss, um schuldhaft zu handeln, welche Frage in dieser Arbeit zu beantworten, nicht meine Absicht ist.

Es bestehen auch Meinungsverschiedenheiten darüber, welche Seelenkräfte es sind, die in Thätigkeit treten müssen, beziehungsweise nicht dürfen, damit von einem schuldhaften Zustande die Rede sein kann, und wie diese Seelenkräfte sich gegenseitig ergänzen und von einander abgrenzen. Man streitet ferner darüber, wie sich die Arten der Schuld von einander unterscheiden, und ob und eventuell welche Unterarten wieder zu machen sind. Ueber alle diese Punkte herrscht das bunteste Durcheinander der verschiedensten, teils völlig entgegengesetzten Ansichten. Trotz jahrhundertelanger Forschung ist man hier noch nicht zur Klarheit gekommen, und zum grössten Teile sind es dieselben Ansichten, welche sowohl in früheren Zeiten, wie auch noch heute einander gegenüberstehen.

So verschiedene Ansichten die Kriminalisten aber haben, so sind sie doch, von wenigen Ausnahmen abgesehen[1]), darin einig, dass die Schuld sich in zwei Arten sondert: den Vorsatz und die Fahrlässigkeit. Diese beiden Schuldarten sind die beiden Grundsäulen, auf welchen die Schuldlehre ruht.

Ich werde darum in der Arbeit diese beiden zunächst gesondert nacheinander behandeln und ihre Begriffe festzulegen versuchen. Alsdann wird sich eine gemeinsame Behandlung beider Schuldarten empfehlen, wobei ich sie einander gegenüberzustellen und beide von der Schuldlosigkeit abzugrenzen gedenke. Der Schluss meiner Abhandlung sei einem ganz speziellen Teile

[1]) In älterer Zeit haben Soden S. 25 den dolus indirectus (das Verzeichniss aller in der Abhandlung citierten Werke befindet sich auf den letzten Seiten), Köstlin, System S. 165, 167, 182 ff. impetus und luxuria (Gegen ihn besonders Herrmann S. 463 ff.), Krug S. 74 ff., 77, den dolus generalis als besondere Schuldarten bezeichnet. Auch Stooss, Verhandlungen über den Vorentwurf zum Schweizerischen Strafgesetzbuch, S. 377, kann nur so verstanden werden, dass er den Gefährdungsvorsatz als eine dritte Schuldart zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit hinstellt. (Gegen ihn an derselben Stelle Gretener.) Schliesslich möchte ich hier auch noch Hagen a. a. O. S. 179 ff. erwähnen, der zum Vorsatz das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit für erforderlich hält, den Fall aber, wo der Thäter sich alle Thatumstände vorstellt und sich bloss der Rechtswidrigkeit nicht bewusst ist, als „Wissentlichkeit" bezeichnet.

gewidmet, nämlich der Frage, ob es einen eventuellen Vorsatz giebt, einer Frage, die ich wegen ihres Umfanges und ihrer ausserordentlich ausführlichen Behandlung in der Wissenschaft besser gesondert, als innerhalb der allgemeinen Behandlung des Vorsatzes zu besprechen dachte.

Vorausschicken aber möchte ich doch schon an dieser Stelle, dass ich mich bereits vorher einige Male des Ausdruckes „eventueller Vorsatz“ oder „dolus eventualis“ bedienen werde. Wo dies geschieht, gebrauche ich das Wort der Klarheit wegen, da es zweifellos zur Verständlichkeit nur beiträgt, wenn ich mich in einer Polemik gegen eine andere Schrift derselben Ausdrücke bediene. Ich verstehe dann unter „eventuellem Vorsatz“ nichts weiter, als bloss allgemein einen relativ milderen Grad des Vorsatzes; denn dass der Vorsatz einen relativ höheren und tieferen Grad haben kann, ist eine Thatsache, die noch niemand bestritten hat.

Bei der Behandlung der einzelnen Fragen werde ich mich aber lediglich auf den Standpunkt freier philosophischer Forschung stellen und von jeder Behandlung derselben im Wege historischer Forschung oder Gesetzesauslegung absehen. Denn die Begriffe, um die es sich hier handelt, sind natürliche und nicht vom Recht geschaffen. Sie können darum auch nur im Wege der philosophischen Forschung richtig bestimmt werden.

Zudem würde ich aber auch bei historischer Forschung oder Gesetzesauslegung zu herzlich wenig positiven Ergebnissen kommen. Denn einmal kann man kaum davon sprechen, dass eine historische Entwickelung in der Schuldlehre stattgefunden habe, die bestimmte Begriffe im Laufe der Zeit ausgebildet und geläutert haben sollte. Ich habe im Gegenteil schon oben angedeutet, dass nach meinem Dafürhalten man sich in alter und neuer Zeit über ziemlich dieselben Fragen und in derselben Weise streitet, und dass auch selbst die Hauptschuldbegriffe heute noch keineswegs als geklärt gelten können.

Ebenso lässt sich auch so gut wie garnichts aus unserem geltenden Gesetze, dem Reichsstrafgesetzbuche, entnehmen. Es hat vielmehr das Gesetz absichtlich vermieden, über die Schuldlehre bindende Regeln aufzustellen und mit Recht die Feststellung der Schuldbegriffe der freien Forschung überlassen.

I.

Meine nächste Aufgabe wäre also jetzt, den Begriff des Vorsatzes zu bestimmen. Bei der Festsetzung dieses Begriffes durch die Wissenschaft sind bekanntermassen zwei verschiedene Richtungen erkennbar, je nachdem man den Vorsatz als Vorstellung oder als Wille definiert, und wonach man Vorstellungs- und Willenstheorie unterscheidet.

Zwar leugnen wohl die Anhänger der ersteren Theorie nicht die Thatsache, dass der vorsätzlich Handelnde einen bösen Willen habe[1]), sind aber der Ansicht, dass dieser Wille des Handelnden sich nur auf seine Körperbewegung beziehe, dass dagegen auf den Kern des Deliktes, den Erfolg, welcher den eigentlichen Zielpunkt des Vorsatzes bildet, sich nur die Vorstellung beziehe[2]).

---

[1]) Vergl. Frank Z. a. a. O. S. 222: „Das ist doch in der That noch keinem Vertreter der Vorstellungstheorie eingefallen, dass er den Begriff des Willens aus dem Strafrecht hätte entfernen wollen!“ Vergl. auch Commentar S. 96 § 59 II; sowie auch Mayer S. 144.

[2]) Ich verweise besonders auf Bühring S. 44; Buri G. S. 43, S. 248; Frank, Commentar S. 96 § 59 II und Z. 10 S. 212; Hagen S. 160; v. Hippel S. 368 ff; v. Meyer S. 168 § 25 Anmerk. 11. — Vereinzelt giebt es übrigens auch Anhänger der Willenstheorie, die auch der Ansicht sind, dass sich der Wille nur auf die Körperbewegung beziehe — so Bünger Z. 6 S. 339 f.; Horn G. S, 53 S. 61; gegen sie vergl. Buri, G. S. 40 S. 248; Frank Z. 10 S. 202; Löffler S. 235 — und umgekehrt auch Anhänger der Vorstellungstheorie, die den Willen beim Vorsatz auch auf den Erfolg beziehen — so v. Lilienen-

Demnach definieren sie auch den Vorsatz als „Vorstellung des Erfolges“ oder auch genauer „Wollen der Körperbewegung mit der Vorstellung des Erfolges“.

Der Grund aber, weswegen die Anhänger der Vorstellungstheorie den Willen beim Vorsatz sich nur auf die Körperbewegung beziehen lassen, ist einfach der, dass sie es überhaupt ablehnen, von einem „gewollten Erfolge“ zu sprechen, sondern der Ansicht sind, dass der psychologische Vorgang, welchen wir „Wollen“ nennen, sich nur auf die Körperbewegung beziehen könne.

Diese Ansicht begründet unter anderen ganz besonders *Bekker* S. 247 ff., 252 ff. Die Körperbewegung, so lehrt derselbe, sei ein notwendiges Ingredienz der rein psychischen Regung des Willens, dieser könne garnicht ohne jene bestehen. Wille und Körperbewegung bildeten vielmehr einen einheitlichen Akt, von welchem ersterer die innere, letzterer die äussere Seite darstelle.

„Wir kennen auf Erden“, so führt er S. 247 aus, „wohl Körper ohne Willen, doch keinen Willen ohne Körper. Der Körper ist die notwendige Grundbedingung der realen Existenz des Willens. Sprechen wir von einem Willen, der wirkend auf die irdischen Verhältnisse eingreifen soll, so denken wir eben an einen solchen verkörperten Willen. Bei dieser Betrachtungsweise aber vermögen wir nicht den Körper dem Willen objektiv gegenüberzustellen, aus demselben Grunde wohl, der dem Recht verbietet, ein Eigentum am eigenen Körper anzunehmen. Der Begriff des Willens umschliesst hier auch den Körper“[1]).

---

thal Z. 15 S. 276, 881; Weinrich Z. 7 S. 819, 820; — vgl. hierzu v. Hippel S. 368. — Vielfach wird übrigens auch von den Anhängern der Vorstellungstheorie der Willenstheorie zum Vorwurfe gemacht, dass sie mit einem schwer ergründlichen Begriffe operiere, so v. Liszt, Lehrbuch S. 165 § 39 Anmerk. 2 und insbesondere Frank Z. 10 S. 199 f., 204. Dass dies aber mit ein Grund zur Vorstellungstheorie ist, werden wohl v. Liszt und Frank selber nicht denken. Vergl. übrigens hierzu Buri, Beiträge S. 348 und G. S. 43 S. 248, Horn G. S. 53 S. 61, Ortloff Z. 41 S. 177; insbesondere aber Hippel S. 396 ff. Manche mag wohl auch noch der Zweifel darüber, ob der Wille ein Seelenelement ist, mit dazu veranlasst haben, die Willenstheorie zu verwerfen; vergl. hierzu Bünger Z. 6 S. 302, Liepmann S. 38.

[1]) Aehnliche Ausführungen wie bei Bekker finden sich auch noch besonders bei Bünger Z. 6 S. 320 ff.; Lucas S. 27 ff.; Träger S. 28 ff.; Zitelmann S. 117 f.; neuerdings auch bei Mayer S. 29 und Anmerk. 1.

Lassen wir zunächst einmal dahingestellt, ob diese Ansichten *Bekkers* die richtigen sind, so würde doch aus ihnen einstweilen nur folgen, dass der Wille zu der Körperbewegung ein anderes Verhältnis habe, als zu dem äusseren Erfolge, dass also wohl eine sprachliche Unkorrektheit vorliegen müsste, wenn man in gleicher Weise von einer „gewollten Körperbewegung“ und einem „gewollten Erfolge“ spräche. Einer der beiden Ausdrücke müsste falsch sein, es ist aber durchaus nicht gesagt, dass gerade der letztere der falsche ist.

Ich glaube vielmehr im Gegenteil, dass man eher den ersteren Ausdruck dann als falsch bezeichnen müsste. Denn wenn *Bekker* behauptet, dass Wille und Körperbewegung einen Akt bildeten, also die letztere dem ersteren nicht als Objekt gegenübergestellt werden könne, so müsste man es gerade ablehnen, von einer „gewollten Körperbewegung“ zu sprechen. In der Sprache ist ja gerade das „Gewollte“ das Objekt zu dem Prädikat: Wollen. Hiernach kann also das „Gewollte“ nicht etwas dem Willen parallel Laufendes sein, das mit ihm einen einheitlichen Akt bildet, sondern es muss dasjenige sein, worauf sich der Wille richtet, was also dem Willen frei als Objekt gegenübersteht.

Ich bin nun aber auch der Ansicht, dass die Körperbewegung dem Willen ebenso frei gegenübersteht, wie der Erfolg. Für die rein psychische Regung des Willens ist wie auch für die Vorstellung unser eigener Körper und seine Bewegungen ebenso die Aussenwelt, wie Stoffe und Bewegungen ausserhalb des Körpers. Der Geist eines Menschen kann sich die eigene Hand als Objekt, als Aussending, ebenso gut vorstellen, wie die Hand eines anderen Menschen. Ganz entsprechend ist das Wollen der Bewegung der eigenen Hand etwas Analoges dem Wollen der Bewegung einer fremden Hand; nur dass die Ausführung beidemal eine verschiedene, und zwar das erste Mal eine leichtere ist, was aber mit dem Wollen im Verhältnis zu der körperlichen Bewegung garnichts zu thun hat. Wenn ich also meinen Körper bewegen will, so will ich auch einen Erfolg, einen Erfolg in der Welt ausserhalb meines Geistes, nämlich in meinem Körper; wenn ich einen Erfolg im engeren Sinne will, so will ich auch einen Erfolg in der Welt ausserhalb meines Geistes; dass er auch noch ausser-

halb meines Körpers ist, ist für sein Verhältnis zum Willen gleichgiltig, da meinem Geiste mein Körper ebensogut als Objekt gegenübersteht, wie alles andere in der äusseren Welt[1]).

Wie falsch es aber ist, Wille und Körperbewegung für einen innerlich zusammenhängenden Akt zu erklären, von denen der erstere nicht ohne die letztere bestehen könne, ergiebt sich überhaupt schon aus der bekannten Thatsache, dass man auch ein Unterlassungsdelikt wollen kann. Wo ist hier die andere, äussere Seite des Willensaktes, die Körperbewegung?

Ferner kann ich auch etwas wollen, dessen Ausführung ich mir für die Zukunft vorbehalte, und zwar kann, wie ich noch ausführen werde, hier schon ein wirkliches Wollen vorliegen, es braucht nicht bloss ein Begehren zu sein[2]).

Die ganze Lehre, wie sie namentlich von *Bekker* vertreten wird, scheint mir vielmehr auf einem erklärlichen Irrtum zu beruhen. In den bei weiten meisten Fällen wird eben, wenn ein Wille vorliegt, auch eine entsprechende Körperbewegung vorliegen. Das liegt aber nicht daran, dass die Körperbewegung die naturgemäss notwendige Begleiterscheinung des Willens ist, sondern einfach daran, dass der Wollende meistens auch gleichzeitig die Möglichkeit hat, das Gewollte, sofern es nur eine Bewegung des eigenen Körpers ist, sofort auszuführen. Aber auch hier kann ich nur sagen: „meistens". Der Mensch ist nicht immer imstande, seine Körperbewegung sofort auszuführen. Anders liegt es z. B., wenn der wollende Mensch plötzlich merkt, dass das Glied, welches er bewegen wollte, gelähmt ist[3]). —

Ausser den erwähnten Schriftstellern hat insbesondere auch noch *Frank* in seiner geistreichen Abhandlung[4]) ausführlich zu begründen gesucht, warum man nicht von einem „Wollen des Erfolges" sprechen könne. *Frank's* Auffassungen scheinen mir hier an einigen Unklarheiten zu leiden. Gewollt ist nach ihm

---

[1]) Sehr viel für sich haben die wenn auch nicht gleichen, so doch ähnlichen Ausführungen Buri's G. S. 43 S. 248, 249, 250.

[2]) Richtig Hagen S. 164 f., Sigwart S. 138; anderer Ansicht Bünger Z. 6 S. 307, 320 f.; Träger S. 31 ff.; Zitelmann S. 180 ff.; auch S. 173. —

[3]) Vergl. Löffler S. 233 f., und genau so Hippel S. 372.

[4]) „Vorstellung und Wille in der modernen Doluslehre" Z. 10 S. 204 f. 212.

nur die Körperbewegung, die nach ihm ebenfalls mit dem Willen einen einheitlichen Akt bildet, weil sie in unmittelbarer kausaler Beziehung mit dem Willen stehe, während der Erfolg erst durch Vermittlung von Zwischengliedern verursacht ist. [1] [2])

Zunächst fragt es sich aber, ob überhaupt der Gegenstand des Willens sich danach bestimmt, was durch die Willensregung kausal bewirkt ist. Es erinnert diese Auffassung *Frank's* an die eines anderen hervorragenden Rechtsgelehrten der Gegenwart, nämlich die *Binding's*, der darum hier gleichzeitig mit *Frank* behandelt sein möge.

Auch *Binding* bestimmt in seinem hochberühmten Werke [3]) den Gegenstand des Willens nach denselben Grundsätzen wie *Frank* und meint, dass, ob etwas „gewollt" sei, sich danach richte, ob es durch den Willen bewirkt sei. Es besteht darum zwischen den beiden Juristen, mögen sie auch zu den entgegengesetzten Resultaten kommen, eine innere Verwandtschaft; [4]) und sie unterscheiden sich darin, dass *Frank* der Ansicht ist: „Gewollt" ist nur das durch den Willen unmittelbar Bewirkte; *Binding* dagegen: Gewollt ist alles durch den Willen Bewirkte,

Beiden Ansichten kann ich aber nicht zustimmen, so wunderbar scharf und interessant auch ihre näheren Erklärungen, namentlich bei *Binding*, sind, vielmehr scheinen mir beide Ansichten auf einer falschen Auffassung des Willensbegriffes zu beruhen, den ich daher etwas näher erläutern muss.

Das Seelenvermögen des Menschen besteht aus drei Elementen: Vorstellung, Gefühl und Wille. Die Grundlage des ganzen seelischen Lebens bildet entschieden das Vorstellungsvermögen,

---

[1]) Wenn Frank im Anschlusse an seine Ausführungen meint, man könne sich doch auch nicht der abgekürzten Redeweise bedienen: „Der Tod sei ausgelöst", wenn der Sturm einen Ziegel vom Dache auslöse und dieser den Tod eines Menschen herbeiführe, so scheint mir hiermit durchaus nicht bewiesen, dass man entsprechend auch nicht von einem „Wollen des Erfolges" sprechen dürfe. Ebensogut könnte man auch umgekehrt für erwiesen erachten, dass man von einem „Auslösen des Todes" sprechen dürfe, da man ja von einem „Wollen des Erfolges" spreche.

[2]) Eine ähnliche Regründung wie Frank giebt offenbar auch Horn, G. S. 53 S. 87. Gegen Frank vergl. besonders Hippel S. 380 ff.

[3]) Die Normen Bd. 2 S. 106 ff.

[4]) Vergl. übrigens Bünger Z. 6 S. 321; Hagen S. 165, Anmerk. 15; andererseits Mayer S. 29 Anmerk. 1.

denn die anderen Elemente können nie ohne die Vorstellung in Thätigkeit treten, während diese ihrer entbehren kann. Letzteres ist freilich bestritten und es wird vielfach behauptet, dass alles Vorgestellte auch gefühlt sein müsse. [1]) Ich glaube aber, dass nur in den meisten Fällen bei einer Vorstellung sich auch gleichzeitig das Gefühlsvermögen im Menschen rühren wird; dass es eine innerliche Notwendigkeit ist, erscheint mir zweifelhaft. Denkbar ist es doch z. B. auch, dass beim Verstehn eines mathematischen Beweises das Gefühl ganz ausser Betracht bleibt. Im übrigen interessiert aber diese spezielle Frage nicht näher, da sie für den Zweck der Arbeit indifferent ist.

Das Gefühl setzt, wenn es in Thätigkeit tritt, einen Gefühlsinhalt voraus, der vorgestellt werden muss, um gefühlt zu werden; und ebenso kann der Wille nur in Begleitung von Vorstellung und Gefühl auftreten. [2])

Es ist aber das Willensvermögen auch ein selbständiges Seelenelement, nicht etwa lässt es sich, wie bekanntermeise sowohl von Philosophen wie Juristen oft gelehrt wird [3]), auf die beiden Elemente: Vorstellung und Gefühl als auf seine Bestandteile zurückführen.

Schon allein unsere innere Beobachtung zeigt uns, dass wir unsern Willen von Vorstellung und Gefühl mindestens ebenso deutlich unterscheiden können, wie diese beiden von einander. Ja, es besteht sogar ein markanterer Unterschied zwischen Wille einerseits und Vorstellung und Gefühl andererseits, als zwischen diesen beiden letzteren; denn während der Wille ein produktives Seelenelement ist, sind Vorstellung und Gefühl receptiver Natur. Wie soll aber dieses produktive Willensvermögen sich auf die beiden receptiven Elemente zurückführen lassen?

Die Lehre, dass das Willensvermögen kein Grundvermögen der Seele sei, scheint mir vielmehr auf einer Verwechselung von

---

[1]) Vergl. Kuhlenbeck S. 33; Mayer S. 39; Träger S. 50; Thyrén S. 15.

[2]) Anders Horn, G. S. 51 S. 271, der meint, dass das Gefühl keine notwendige Begleiterscheinung des Willens sei. Richtig besonders Kärscher, G. S. 34 S. 222.

[3]) Unter den Juristen vergl. vor allen anderen Liepmann S. 38, Träger S. 50 ff.; anderer Ansicht ganz besonders Horn G. S. 51 S. 257, 261 ff,, 304 ff, sowie auch in seiner neuen Schrift im G. S. 60 S. 284 ff.; ferner Bünger Z. 6 S. 304; Zitelmann S. 36.

Willensvermögen und dem konkreten Willen im Einzelfalle zu beruhen. Dieser letztere bildet allerdings mit Vorstellung und Gefühl eine psychologische Einheit. Wie aber das Gefühlsvermögen ein selbständiges Element bleibt, auch wenn es im Einzelfalle nur in Verbindung mit der Vorstellung in Kraft tritt, so ist es auch beim Willen, dessen notwendige Begleiterscheinungen Vorstellung und Gefühl sind. Mit diesen tritt der reine Willensimpuls, den wir uns nur in der Idee abstrahiert von ihnen vorstellen können, in Thätigkeit und gewinnt durch sie erst Leben und Farbe; und wie das in Erscheinung tretende Gefühl erst einen Inhalt, ein Objekt, durch die ihm inhärierende Vorstellung gewinnt, so ist es auch beim Willen. Nur in Verbindung mit der Vorstellung kann man überhaupt davon sprechen, dass Gefühl und Wille ein Objekt haben. Das „Gefühlte" ist das beim Fühlen Vorgestellte, das „Gewollte" das beim Wollen Vorgestellte.[1])

Frank einerseits und *Binding* andererseits haben sich aber ganz augenscheinlich davor gescheut, das „Vorgestellte" mit dem „Gewollten" für identisch zu erklären. Sie erkannten auch ganz richtig, dass der Begriff „Wille" ein transitiver ist, der ein Objekt haben muss, auf welches er sich richtet, wollten nun aber dieses Objekt, das „Gewollte", nicht durch das den Willen inhärierende Vorstellungselement bestimmen lassen, sondern durch das Willenselement selber. Hier blieb ihnen naturgemäss garnichts anderes übrig, als dass sie als das „Gewollte" das durch den Willensimpuls kausal Bewirkte bestimmten, wobei dann *Frank* nur das als gewollt bezeichnete, was unmittelbar durch den Willensimpuls verursacht ist, *Binding* alles, was mittelbar durch ihn verursacht ist.

Frank's Ansicht lässt sich aber schon insofern wohl nicht halten, als sich garnicht feststellen lässt, was unmittelbar durch den Willen bewirkt ist. Denn dieses ist garnicht die ganze Körperbewegung. Die Körperbewegung besteht auch wieder aus unzähligen nacheinander und auseinander folgenden Einzelakten.

[1]) Wenn also Frank (s. o. S. 8 Anm. 1) behauptet, es wäre noch keinem Vertreter der Vorstellungstheorie eingefallen, den Begriff des Willens aus dem Strafrecht zu entfernen, so könnte man dem erwidern, dass es auch den Vertretern der Willenstheorie — wenn wir einmal von den besprochenen Ansichten Binding's absehen — nicht einfiele, aus dem Begriff des Willens den Begriff der Vorstellung zu entfernen.

Nur der erste Akt ist aber durch den Willensimpuls unmittelbar ins Leben gerufen.[1])

Binding's Ansicht würde aber zu dem Resultat führen, dass die Art und Weise einer vollendeten psychologischen Thätigkeit erst durch nachträgliche Ereignisse bestimmt wird.[2]) Ferner macht sie den Begriff des Versuches zu einem unmöglichen.[3])

Es ist nun eigentümlich, wie *Binding*[4]) diese Consequenz nur in dem Falle zieht, wo der Thäter alternativ mehrere Erfolge beabsichtigt. Nach seiner Ansicht liegt hier, da nur das gewollt sei, was geschehen sei, in Bezug auf den nicht eingetretenen der beiden Erfolge kein Versuch vor. So hätte denn *Binding* für die umstrittene Frage, ob der Versuch beim dolus eventualis zu berücksichtigen sei, die Lösung gefunden, dass beim dolus eventualis ein Versuch überhaupt garnicht denkbar ist. Wie aber schon erwähnt, schliessen die von ihm angeführten Gründe, weswegen es beim dolus eventualis keinen Versuch gäbe, die eben auf seiner Auffassung des Willensbegriffes beruhen, die Möglichkeit eines Versuches bei jedem Vorsatz, nicht bloss beim eventuellen, aus.

Im Anschluss an die Ausführungen *Bindings* sei mir übrigens hier auch noch eine kleine Zwischenbemerkung erlaubt. *Binding* führt nämlich an der citierten Stelle[5]) ein Beispiel an und sagt: „Wenn der Jäger zweifelt, ob, was sich im Busche regt, ein Wild oder ein Mensch sei, und trotzdem darauf losschiesst, aber fehlt, so liegt im ersten Falle ausschliesslich eine erlaubte Jagdausnutzung vor, nur sie ist gewollt, nicht ausserdem eine Menschentötung, und niemand darf hier von einem Tötungsversuche reden.“ Da der Jäger fehlt, so ist doch auch der Erfolg der Tötung des Wildes ausgeblieben. Auch hier könnte darum doch nur von Versuch die Rede sein, und nach *Binding* dürfte doch auch die Wildtötung nicht als gewollt bezeichnet werden. — Allerdings unterscheidet sich dieser Versuch in Bezug auf die Tötung des Wildes doch ganz wesentlich von dem Verhalten des

[1]) Vergl. hierzu Löffler S. 234 Anm. 100; und genau so v. Hippel, S. 378; s. auch Mayer S. 29.

[2]) Aehnlich Ekkard S. 27.

[3]) Richtig Hauser, G. S. 54 S. 36.

[4]) S. 408 ff.

[5]) S. 410.

Jägers zu der Tötung eines Menschen. Ob hier ebenfalls Versuch vorliegt, kann freilich zweifelhaft sein. Der Zweifel liegt aber nicht auf subjektivem Gebiete, sondern auf objektivem. Es liegt hier „untauglicher Versuch“ vor, und es besteht die Frage, ob dieser ein „Versuch“ ist. —

Nach alledem kann ich mich weder der Ansicht *Frank's*, noch der *Binding's* anschliessen und bin der Meinung, dass „gewollt“ ist alles das und nur das, was mit dem Willen vorgestellt ist. Vorgestellt ist aber nicht nur die Körperbewegung, sondern auch der Erfolg, und zwar ist, wie ich noch beiläufig bemerken will, der Erfolg zeitlich schon früher vorgestellt, als die Körperbewegung. Der Wille besteht nämlich aus zahllosen einzelnen Willensakten, welche hinsichtlich des Gegenstandes der den einzelnen Willensakten inhärierenden Vorstellungen sich in umgekehrter Kausal- und Zeitfolge befinden, wie nachher in der äusseren Welt die vorgestellten Geschehnisse thatsächlich eintreffen. Der letzte Einzelakt des Willens ist mit der Vorstellung des ersten Einzelaktes der Körperbewegung gefärbt, wie umgekehrt der schliessliche Enderfolg den Gegenstand der ersten Vorstellung bildet. [1])

Da nun aber der Erfolg mit dem Willen überhaupt vorgestellt ist, so ist er auch gewollt, und zwar, genau genommen nicht der konkrete in der Aussenwelt wirklich eintretende Erfolg, sondern der abstrakte Erfolg, der „Erfolg in der Vorstellung“. Tritt der Erfolg in der Aussenwelt ein, und zwar auch ebenso, wie der Thäter wollte, dann entspricht dieser Erfolg dem „gewollten Erfolge“, ist es aber nicht selbst. Ebenso ist es natürlich auch zu verstehen, wenn wir von einer „gewollten Körperbewegung“ sprechen [2]) [3]).

---

[1]) Vergl. Berner. Grundlinien S. 118; Lehrbuch S. 124 § 66; Kuhlenbeck S. 35, 54; Volkmann S. 450.

[2]) Vergl. andererseits Mayer S. 67 f. — Wie der Gegenstand des Willens immer etwas Abstraktes ist, so ist übrigens natürlich auch immer der Gegenstand der Vorstellung das Abstrakte und nicht das Konkrete, wie sich ja schon daraus ergiebt, dass bei falscher Vorstellung das „Vorgestellte“ dem wirklich Seienden garnicht gleicht. Dies in Bezug auf Zitelmann S. 76.

[3]) Es bleibt mir jetzt noch übrig, die Schriftsteller aufzuzählen, welche sich besonders gegen die Lehre wenden, dass es kein Wollen des Erfolges gebe, sowie diejenigen, welche sich gegen Binding's Lehre wenden. Der ersteren Gruppe

Da sonach das „Wollen eines Erfolges“ für mich nichts Widersinniges hat, so sehe ich auch nichts, was gegen die Willenstheorie sprechen sollte. Dagegen erscheint mir aus bestimmten Gründen die Vorstellungstheorie nicht haltbar. Sie ist zwar insoweit richtig, als nach dem, was wir gesehen haben, jedem Willen auch eine Vorstellung zu Grunde liegt; sie erschöpft aber nicht den Begriff des Vorsatzes, wie sich besonders klar bei der Bestimmung der Stärke und der einzelnen Grade des Vorsatzes ergiebt. Um dieses aber zu zeigen, ist es erforderlich, den Begriff des Willens noch einmal näher zu untersuchen.

Wenn ich oben[1]) gesagt habe, dass Vorstellung und Gefühl die notwendigen Begleiterscheinungen des in Thätigkeit tretenden Willenselementes seien, so habe ich hinsichtlich der Vorstellung nicht nur an die Vorstellung gedacht, ohne die schon das Gefühl nicht in Thätigkeit treten kann. Denn wenn das Gefühl beim Willen in Thätigkeit treten muss, so ist es ja ganz selbstverständlich, dass diese entsprechende Vorstellung beim Willen auch in Thätigkeit treten muss. Liegt nur diese Vorstellung vor, dann ist ein Wollen noch nicht vorhanden, sondern ein blosses Begehren oder Wünschen.

Damit das Begehren zum Wollen werde, ist es erforderlich, dass noch eine ganz spezielle Vorstellung hinzutritt. Es ist dies die Vorstellung, dass der Gegenstand meines Begehrens gewiss oder möglicherweise zur Wirklichkeit werde, und

---

gehören vornehmlich an: Bühring S. 42 ff.; Buri, Beiträge S. 310, 344 ff. und G. S. 43 S. 248 ff; Ekkard S. 25; Hagen S. 164 ff.; Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht S. 285 f.; Hauser S. 27; v. Hippel S. 368 ff.; Löffler S. 233 ff.; Ortloff Z. 14 S. 167; Sigwart S. 131 f.; Weismann S. 85. — Gegen Binding wenden sich besonders: Bruck S. 14 f.; Bühring S. 46; Ekkard S. 27; Frank Z. S. 206; Geyer, Kr. V. Schr. S. 441 ff. — vergl. bei diesen besonders S. 442, wo er auf einen Widerspruch Bindings auf S. 165 hinweist; Hälschner, Das Gemeine deutsche Strafrecht S. 284 Anm. 1, S. 312 Anmerk. 1; Heinemann S. 8 ff.; Kuhlenbeck S. 42 ff., 69 f.; Liepmann S. 34 ff.; Mayer S. 30 ff.; Mittelstädt S. 14; Sigwart S. 172 ff.; Weinrich S. 820; vergl. auch v. Meyer S. 168, § 15 und Träger S. 16 ff. Mit falscher Begründung, nämlich der, dass ein Erfolg überhaupt nicht gewollt sein könne, wenden sich gegen Binding: Bünger Z. 6 S. 320 f.; Horn G. S. 53 S. 87.

[1]) S. 12 ff.

zwar infolge der Mitwirkung meiner eigenen Person[1]); und diese Vorstellung tritt in dem allgemein als „Entschluss“ bezeichneten Moment zum Begehren hinzu. Mit dem „Entschluss“ beginnt mithin das Wollen.

Zu weit geht dagegen *Hälschner*[2]), der den Unterschied zwischen Wille und Wunsch[3]) darin sieht, dass bei jenem der Thäter sich bloss auf sein Vermögen, bei diesem aber auch noch auf den Zufall verlasse. Wenn der Thäter sich bloss auf sein Vermögen verlässt, so hat er die Vorstellung, dass es in seiner vollen Macht steht, den Eintritt des Erstrebten zu verwirklichen;

---

[1]) Es ist also auch (s. o. S. 11) schon dann ein Wille vorhanden, wenn ich zunächst den Erfolg noch nicht herbeiführen will, sondern die Ausführung mir für eine spätere Zeit vorbehalte. Nicht die objektive kausale Folge kann den Willen zu einem solchen machen, sondern es kommt auf die subjektive Vorstellung an. Vergl. dagegen besonders Binding S. 106, 111; Zitelmann S. 36, 41 f., 71 f.; auch den Philosophen Schopenhauer, Freiheit des Willens S. 17 f. Sehr richtig aber Volkmann S. 451: „Das Wollen enthält keine Causalität seiner Befriedigung in sich . . ., aber es ist ein Begehren, das von einer Causalität seiner Befriedigung weiss“, und dann ferner S. 459: „Auch das beschlossene Wollen kann suspendiert bleiben.“ Ebenso Waitz S. 425 f.; vergl. auch Ebbinghaus S. 566.

[2]) Das gemeine deutsche Strafrecht S. 281.

[3]) Die beiden Worte: „Begehren“ und „Wünschen“ halte ich für gleichbedeutend. Anders besonders Kuhlenbeck S. 34. 39 Anm. 1, 51, der den Unterschied zwischen Wille und Begehren ebenso fasst wie ich, „Wunsch“ aber die Art des Begehrens nennt, wo die oben näher bezeichnete Vorstellung, die das Begehren zum Wollen macht, eben nicht vorhanden ist. Hiernach wären also Wunsch und Wille begrifflich die beiden Unterarten des Begehrens. Es erscheint aber wohl überflüssig für einen negativ bestimmten Begriff einen besonderen Namen einzuführen; ebenso überflüssig würde es z. B. sein, wollte man in der Mathematik allen Vierecken, die nicht Quadrate sind, einen besonderen Namen noch geben. Aehnlich wie Kuhlenbeck übrigens auch der bekannte Philosoph Herbart, Schriften zur Psychologie S. 78 f. — Ausser dem oben bezeichneten Unterschiede zwischen Begehren bezw. Wünschen und Wollen mag wohl auch noch ein zweiter Unterschied bestehen, und zwar nicht qualitativer, sondern quantitativer. Die Worte „Begehren“ und „Wünschen“ haben wohl auch noch eine engere, schärfere Bedeutung als „Wollen“, insofern als man manche dem Thäter in gewisser Beziehung unangenehme Erfolge nicht mehr als von diesem „gewünscht“ oder „begehrt“, wohl aber noch als „gewollt“ bezeichnen kann (in dieser Hinsicht richtig Binding S. 106 f.). Man könnte also nicht etwa den Willen als einen speziellen Fall des Wunsches bezeichnen, da in anderer Hinsicht auch wiederum letzterer Begriff der engere ist. Beide Begriffe kreuzen sich demnach. Im übrigen interessiert uns der zweite Unterschied hier nicht näher.

er erwartet den Erfolg dann nicht bloss als einen möglichen, sondern als einen gewissen oder notwendigen.

Diese Vorstellung der Notwendigkeit hält auch *v. Bar* für den Willen wesentlich, dessen Ansicht mir aber auf einem kleinen Fehlschlusse zu beruhen scheint. Denn wenn *v. Bar* Z. 18 S. 535 ff ganz richtig sagt, dass man nur das wollen könne, „auf dessen Herbeiführung man mit seiner Thätigkeit irgend einen Einfluss ausüben könne, für dessen Herbeiführung die Vorstellung der mitwirkenden Kausalität des eigenen Ich bestehe und das man als Produkt seiner Thätigkeit, nicht als Geschenk des Zufalls betrachte", so folgt daraus nicht, dass, wie *v. Bar*[1]) annimmt, dem Willen die Vorstellung der Notwendigkeit wesentlich sei. Dieser Schluss wäre doch wohl nur dann ein völlig richtiger, wenn die Prämisse lautete, dass man nur das wollen könne, für dessen Herbeiführung die Vorstellung der allein wirkenden Kausalität des Ich bestehe, und das man als Produkt nur der eigenen Thätigkeit betrachte. Nicht ganz logisch scheint es mir aber auch ferner von *v. Bar* zu sein, wenn er, der ausspricht, dass man nur etwas wollen könne, was man sich als notwendig vorstelle, in dem Falle, dass der Thäter den Erfolg „direkt erstrebt" eine Ausnahme macht[2]), zumal da er[3]) noch ausdrücklich sagt, es sei für die Thatsache, ob etwas gewollt sei, gleichgiltig, ob es als angenehm oder als unangenehm vorgestellt sei. Was aber überhaupt „direkt erstrebt" sein soll, ist ganz unklar. Als Endzweck ist überhaupt nichts gewollt, sondern es giebt immer wieder noch einen weiteren Zweck, es kommt also bloss darauf hinaus, wie angenehm der Erfolg ist[4]).

[1]) S. 537.

[2]) S. 548, 558; vergl. auch G. S. 56, S. 403 f.

[3]) S. 537.

[4]) Ebenso wie nichts als Endzweck vorgestellt und gewollt ist, und man darum auch nicht sagen kann, dass eine Vorstellung allen anderen gegenüber als Hauptmotiv auftrete, so kann man — beiläufig bemerkt — auch niemals von mehreren motivierenden Vorstellungen, die hinsichtlich des Gegenstandes der Vorstellung garnicht das gegenseitige Verhältnis von Mittel und Zweck oder Ursache und Wirkung haben, eine als das den anderen gegenüber entscheidende Hauptmotiv bezeichnen. Wohl werden natürlich die einzelnen Motive eine verschieden starke Wirkung ausüben. Der Räuber wird z. B. zu seinem Vorhaben vielleicht noch mehr durch die Vorstellung bestimmt, dass er dem Ueberfallenen die goldene Uhr wegnehmen kann, als durch die Vor-

Einen Unterschied zwischen Wille und Wunsch, den ich nicht für völlig richtig halten kann, macht auch *Beling*,[1]) wenn er sagt, dass man im Gegensatz zum Wünschen „nur die kausale Mitwirkung solcher Naturkräfte wollen könne, die im allgemeinen dem Menschen dienstbar seien". Einmal ist dadurch, dass *Beling* sagt: „im allgemeinen", keine strikte Grenze zwischen Wille und Wunsch gezogen, während eine solche entschieden besteht; ferner kommt es aber auch nicht darauf an, ob objektiv der Erfolg möglich ist, sondern ob er subjektiv als möglich vorgestellt ist; und schliesslich ist auch nicht dem Willen im Gegensatz zum Wunsch die Vorstellung charakteristisch, dass es in der Macht stände, den Erfolg zu verwirklichen, also dass der Erfolg eintreten könne, sondern es ist dem Willen die wirkliche Erwartung wesentlich, dass der Erfolg möglicherweise eintreten werde. Der Wunsch des Astronomen, einmal auf dem Monde zu sein, um dort Umschau halten zu können, wird immer ein blosser Wunsch bleiben müssen, da der Astronom weiss, dass die Erfüllung dieses Wunsches für ihn unmöglich ist. Aber auch wenn ich gerne meinen Todfeind erstechen möchte, aus Angst vor gerichtlicher Strafe mich aber nicht getraue, so wünsche ich auch nur seinen Tod, will ihn nicht, obwohl ich weiss, dass es mir möglich wäre, den Menschen niederzustechen. — Demzufolge liegt bei dem von *Beling* angeführten Beispiele: „A legt bei Gewitter ein Kind unter einen Baum, damit es vom Blitz erschlagen werde; der Blitz tötet das Kind", meines Erachtens nicht bloss ein Wunsch, sondern ein wirklicher Wille vor. Ob aber ein schuldhafter Mord hier vorliegt, das ist eine ganz andere Frage[2]). —

stellung, dass er ihm den an Wert geringeren Ring wegnehmen kann. Keine Vorstellung wird aber als schliesslich entscheidendes Hauptmotiv den anderen gegenüber bestehen. Hierfür besteht derselbe Grund, aus dem auch die bekannte Birkmeyer'sche Causalitätstheorie hinfällig ist, wonach der Erfolg nur durch die „wirksamste" Bedingung verursacht sein soll. Dies in Bezug auf Liepmann S. 120, Mayer S. 56.

[1]) S. 24 f.

[2]) Darüber siehe meine Ausführungen in Teil V. — Von anderen Juristen, wie auch Philosophen, die sich mit dem Unterschiede zwischen Begehren, bezw. Wünschen und Wollen befassen, will ich noch besonders hervorheben Träger S. 33 ff., der mir einen unrichtigen Unterschied zu machen scheint; wohl auch Schopenhauer, Freiheit des Willens S. 17 f.; durchaus richtig aber

Wie nun aber die Existenz des Willens überhaupt bedingt ist durch die Existenz der genannten Vorstellung und des Wunsches, so wird auch die Stärke des Willens und damit des Vorsatzes beeinflusst durch die Stärke dieser beiden wechselweise auf ihn einwirkenden Begleiterscheinungen. Je wahrscheinlicher der Eintritt des Gewollten vorgestellt ist, und je erwünschter er ist, desto stärker ist auch der Wille. Die Stärke des Wunsches wird einmal wieder durch die Stärke der auch dem Wunsche zu Grunde liegenden Vorstellung des Erfolges schlechthin bestimmt, die mehr oder weniger deutlich sein kann, dann aber auch noch besonders durch die Stärke des Gefühls selber, die mit der grösseren Annehmlichkeit wächst.

Die Vorstellungstheorie muss aber in Konsequenz mit sich selber die Stärke des Vorsatzes nur durch das Element der Vorstellung bedingt ansehen[1]), und ihre Anhänger unterscheiden denn auch vielfach Arten des Vorsatzes und bestimmen seine untere Grenze danach, ob der Erfolg als notwendig, gewiss, wahrscheinlich, möglich, unwahrscheinlich vorgestellt wird[2]).

Kuhlenbeck S. 34, 39, Anmerk. 1, 51; Zitelmann S. 120 f.; auch wohl Höfler S. 562; ferner Heinemann S. 10 f.; Volkmann S. 451 ff.; 457 f. und Waitz S. 422 ff., insbesondere S. 424, 429, 441. Mitunter drücken sich diese drei letzteren aber auch wieder so aus, als müsse zum Begehren, um es zum Willen zu machen, bloss die Vorstellung hinzukommen, dass die Verwirklichung in unserer Macht steht. Das genügt aber, wie ausgeführt, noch nicht. Nicht ganz vollständig scheint mir auch den Unterschied der Philosoph Herbart, Schriften zur Psychologie S. 78 auszudrücken, wonach beim Willen die Voraussicht der Erfüllung zum Begehren hinzukommt. Das genügt aber, wie ausgeführt, auch wieder nicht. Es ist die Voraussicht der Erfüllung durch eigene Mitwirkung erforderlich.

[1]) Vergl. v. Bar, Kausalzusammenhang S. 33 ff.; Mayer S. 178 f.; Ortloff G. S. 34 S. 406 ff.; Weissenborn S. 203; insbesondere aber v. Hippel, S. 410; vergl. hierzu auch die Ausführungen Thyréns S. 109 f., 114, 123, 125 ff., 140 ff., 151 ff.

[2]) Es wird also zu dem auch noch der Vorsatz nach der Vorstellung nur in einer Hinsicht eingeteilt, nur nach der Vorstellung der grösseren oder geringern Wahrscheinlichkeit, nicht auch noch nach der grösseren oder geringeren Deutlichkeit, dass nämlich die Stärke des Vorsatzes in doppelter Weise durch die Vorstellung bedingt wird, nämlich auch noch insofern, als die Vorstellung mehr oder weniger deutlich sein kann, ist noch von wenigen beachtet. Ich finde es nur bei Klein, Annalen S. 187; Archiv I S. 58 ff.; Archiv III S. 120 ff.; Grundsätze S. 92 ff., der aber Archiv I S. 61 doch den Vorsatz lediglich nach der Vorstellung der grösseren oder geringeren Wahrscheinlichkeit bestimmt; ferner

Dass aber die Stärke des Vorsatzes doch nicht allein durch die Stärke der Vorstellung, sondern auch des Gefühls bedingt ist, haben offenbar viele Anhänger der Vorstellungstheorie empfunden. Hier kommt besonders *v. Liszt*[1]) in Betracht. *v. Liszt* teilt zwar auch den Vorsatz ein nach der Vorstellung der Notwendigkeit oder der Möglichkeit. Den allerstärksten Grad des Vorsatzes nennt er aber „Absicht", die immer vorliegen soll, wenn der Thäter in dem Erfolge seinen Zweck, seine Befriedigung findet, ganz gleichgiltig, ob er ihn für notwendig, wahrscheinlich oder unwahrscheinlich hält. Wie ersichtlich, kommt es also bei der Begriffsbestimmung der „Absicht" durch *v. Liszt* auf die Art der Vorstellung garnicht an, sondern nur auf das Gefühl. Dass aber diese Begriffsbestimmung in korrekter Konsequenz aus der Vorstellungstheorie getroffen ist, kann ich nicht finden[2]).

Weniger Bedeutung als *v. Liszt* weist der Absicht ein anderer Anhänger der Vorstellungstheorie zu, nämlich *Kohler*. Dieser findet[3]) den Vorsatz gegeben mit der Vorstellung der Gewissheit oder sehr hohen Wahrscheinlichkeit. Für den Fall aber, dass direkte „Absicht" vorliegt, erkennt er auch bei Vorstellung der blossen Wahrscheinlichkeit Vorsatz an, wenn auch nur eventuellen. Es wird wohl jeder gleich unerträglich finden, bei direkter Absicht — und *Kohler* versteht doch sicher ebenfalls darunter den Fall, wo der Thäter in dem Erfolge seine besondere Befriedigung findet — verbunden mit der Vorstellung der Wahrscheinlichkeit einen schwachen Grad des Vorsatzes anzunehmen, bei direkter Absicht

---

bei Weissenborn S. 204; insbesondere aber bei Bekker S. 268. Doch interessiert uns dies weniger. Da die Vorstellungstheorie hier bekämpft werden soll, so kommt es uns hier in erster Linie darauf an, zu zeigen, dass die Stärke des Vorsatzes nicht nur durch die Vorstellung, sondern auch das Gefühl der grösseren oder geringeren Annehmlichkeit bestimmt wird.

[1]) Lehrbuch S. 150 ff., § 39 II, Gutachten S. 108.

[2]) Völlig richtig ist die Einteilung des Vorsatzes durch v, Liszt natürlich trotzdem noch nicht, da die Energie des verbrecherischen Willens vom untersten Grade ab in gleicher Weise durch Vorstellung und Gefühl bestimmt wird, nicht aber, wie v. Liszt will, ruckweise zunächst durch die Vorstellung, dann durch das Gefühl. — Im Gegensatz zu v. Lisst vergl. v. Bar, Z. 18 S. 548 (s. auch oben S. 19), der meint, dass sein Prinzip weder Willens- noch Vorstellungstheorie sei. In Bezug auf v. Liszt vergl. richtig Hippel, S. 420 f.

[3]) S. 70 f.

verbunden mit der Vorstellung der blossen Möglichkeit aber überhaupt nicht Vorsatz. Es hat aber eben *Kohler* verhältnismässig schärfere Konsequenzen aus der Vorstellungstheorie gezogen, als *v. Liszt;* freilich nicht völlig richtige Konsequenzen, denn dann dürfte es eben auf die Absicht überhaupt garnicht, sondern nur auf die Art der Vorstellung ankommen[1]).

Was nun den eventuellen Vorsatz anlangt, so machen bei diesem *v. Liszt*[2]) und ebenso *Frank*[3]) ebenfalls eine Anleihe bei der Willenstheorie[4]); *v. Liszt* und *Frank* sehen beide den eventuellen Vorsatz dann, wenn der Thäter mit der Vorstellung der Möglichkeit handelt und die Voraussicht des gewissen Erfolges ihn vom Handeln nicht abgehalten hätte. Zunächst wendet *v. Bar*[5]) gegen diese bedingte Fassung ein, es liesse sich garnicht feststellen, was der Thäter gethan haben würde. Und wenn demgegenüber *Frank*[6]) behauptet, der Einwand könne nicht massgebend sein, da sich überhaupt jeder psychologische Vorgang schwer feststellen liesse, so liegt ja hier garnicht die Schwierigkeit darin, einen psychologischen Vorgang festzustellen. Gewiss lässt sich ein psychologischer Vorgang schwer feststellen; aber was sich ereignet hat, kann man immer noch feststellen, was sich aber ereignet hätte, ganz gleichgiltig, ob es ein psychologischer Vorgang ist oder nicht, das lässt sich unmöglich feststellen.

Aber auch ganz abgesehen davon, dass nach der Begriffsbestimmung des eventuellen Vorsatzes durch *v. Liszt* und *Frank* im Einzelfalle sich ein solcher gar nicht feststellen liesse, so muss es doch schon von vornherein einleuchten, dass diese Begriffsbestimmung sich auf falschen Bahnen bewegt; denn die Frage, ob ein Vorsatz vorhanden ist, kann sich doch nur danach entscheiden, welche Regung in der Seele des Thäters wirklich

---

[1]) In Bezug auf Kohler vergl. Hippel S. 407 f.; Thyrén S. 143.

[2]) Lehrbuch S. 150 f. § 39 II, Gutachten S. 108 f.

[3]) Z. 10 S. 211.

[4]) Vergl. auch Berner, Grundlinien S. 248.

[5]) Kausalzusammenhang S. 34 Anm. 5; vergleiche auch Buri G. S. 43 S. 244; Mayer S. 173 f.; Ortloff Z. 14 S. 244; Thyrén S. 123 f., 145 ff.; Weinrich S. 822, 826.

[6]) Z. 10 S. 211 f.

gewesen ist, nicht danach, welche Regung unter anderen Umständen in der Seele des Thäters gewesen wäre.

Ich kann mich nicht des Gedankens erwehren, dass *v. Liszt* und *Frank* sich dieser konditionalen Redeweise bedient haben, weil sie als Anhänger der Vorstellungstheorie unwillkürlich zurückgeschreckt haben, direkt zu sagen, dass eventueller Vorsatz bei Vorstellung der Möglichkeit vorliege, falls der Thäter in den eventuellen Erfolg einwilligt[1]).

Dass somit beide Schriftsteller bei der Begriffsbestimmung des eventuellen Vorsatzes in das Gebiet der Willenstheorie hineingeraten, scheinen sie garnicht zu merken. Im Gegenteil! *v. Liszt*[2]) sagt, dass beim eventuellen Vorsatz beide Theorieen zusammenkämen, während ich gerade umgekehrt der Ansicht bin, dass hier der Unterschied zwischen beiden Theorieen recht deutlich zu Tage tritt. Aehnlich wie *v. Liszt* sagt auch *Frank*[3]), dass ein unmerklicher Uebergang von der Willens- zur Vorstellungstheorie bestehe. Und wenn er im letzten Abschnitte seiner Abhandlung[4]) die Ansicht ausspricht, dass das Reichsgericht sich in letzter Zeit mehr der Vorstellungstheorie zugewandt habe und einige Entscheidungen als Beispiele citiert, so vermag ich mich nicht davon zu überzeugen, dass dieselben gerade im Sinne der Vorstellungstheorie sind[5]).

v. Liszt sucht nun aber doch zu zeigen, dass er den eventuellen Vorsatz lediglich nach der Art der Vorstellung bestimmt. Er stellt nämlich neben den beiden genannten Arten: der Vorstellung, dass der Erfolg notwendigerweise, und der, dass er möglicherweise eintreten werde, als eine dritte Art die Vorstellung hin, dass der

---

[1]) Im Lehrbuch fügt übrigens v. Liszt hinzu: „wenn also, wie wir wohl sagen dürfen, der Thäter den Erfolg gebilligt hat."

[2]) Gutachten S. 108.

[3]) Z. 10 S. 211.

[4]) S. 223 ff.

[5]) Nach alledem hat v. Hippel ziemlich Recht, wenn er S. 411 ff., vergl. auch S. 403, sich dahin ausspricht, dass Liszt und Frank in Wirklichkeit Anhänger der Willenstheorie seien. Vergl. aber besonders Liepmann S. 139, der im Anschluss an sie sagt: „Es giebt thatsächlich in der gesamten Strafrechtsdoktrin keine einzige Konstruktion, die den Vorsatzbegriff konsequent rein aus Vorstellungselementen aufbaut, keine, die nicht trotz prinzipieller Ausscheidung der Willensmomente zu ihnen doch ihre Zuflucht nehmen muss."

Erfolg schlechthin eintreten werde, oder wie er sagt die „Voraussicht des Erfolges“. Diese Voraussicht soll nach *v. Liszt* immer dann vorliegen, wenn der Thäter in den eventuellen Erfolg einwilligt, während umgekehrt, wenn der Thäter den Erfolg missbilligt, er ihn auch nicht vorausgesehen haben soll.

Diesen Ansichten kann ich aber durchaus nicht beitreten. Ich will allerdings zugeben, und es ist dies ein allgemeiner Erfahrungssatz, den man im täglichen Leben sehr häufig zu beobachten Gelegenheit hat, dass viele Menschen in ihren Vorstellungen durch ihre Wünsche sich beeinflussen lassen, eine Thatsache, die man bekanntermeise durch die Worte: „Der Wunsch ist des Gedankens Vater“ auszudrücken pflegt[1]). So vermag denn auch mancher Mensch, der zunächst einen unerwünschten Erfolg sich als möglich vorgestellt hat, sich nachträglich einzureden, der Erfolg werde nicht oder wenigstens nicht wahrscheinlich eintreten. Einmal ist dieses aber nach der Individualität der einzelnen Menschen sehr verschieden, und viele werden sich überhaupt nicht in ihren Vorstellungen durch ihre Wünsche beirren lassen; ferner werden die meisten Menschen sich doch nicht gleich einreden, der Erfolg werde überhaupt nicht eintreten, sondern, er werde wahrscheinlich nicht eintreten. Auf jeden Fall scheint es mir ganz falsch, wenn *v. Liszt* schlechthin behauptet, jeder der sich einen Erfolg als möglich vorstelle, in den er nicht einwillige, habe ihn auch nicht vorausgesehen. Seine Ausführungen sind mir darum auch, so grossartig lichtvoll und verständlich sonst das Gutachten geschrieben ist, hier ziemlich unklar geblieben[2]).

Eine ähnliche Auffassung wie die von *v. Liszt,* wonach der Thäter sich kraft seines Willens eine andere Vorstellung aufzwingen kann, hatte übrigens schon vor *v. Liszt Almendingen*[3]) aufgestellt.

---

[1]) Falls ich so v. Liszt richtig verstehen sollte, würde er auch wohl nicht in dem scharfen Grade zu verurteilen sein, wie dies v. Hippel S. 420 ff. thut; vergl. andererseits Mayer S. 171 f.; Thyrén S. 134, Anm. 2.

[2]) Vgl. besonders seine im Gutachten angeführten Beispiele S. 111 und Anm. 6; 113 Anm. 9.

[3]) S. 18. — Frank, der diese Stelle Almendingens Z. 10 S. 179 citiert, feiert in derselben Abhandlung S. 177 Almendingen als den eigentlichen Begründer der Vorstellungstheorie. Dieses ist aber Almendingen sicher nicht. Ich finde sogar im Gegenteil, dass mehr Juristen aus der Zeit vor

Andererseits hat auch neuerdings *v. Liszt* in *Lademann* einen Nachahmer gefunden, der in seiner Dissertation [1]) sich auf *v. Liszt* beruft und sich auch in demselben Sinne äussert, wie dieser. *Lademann* scheint aber [2]) sich doch unwillkürlich davor zu scheuen, gleich *v. Liszt* schlankweg zu behaupten, dass derjenige, welcher sich einen Erfolg als möglich vorstelle, sofern er ihn missbilligt, die Vorstellung habe, er werde nicht eintreten, sondern er fügt das kleine, aber viel bedeutende Wörtchen: „wohl" ein. „Der Erfolg wird wohl eintreten" ist aber nicht dasselbe als: „Der Erfolg wird eintreten." Es wird vielmehr durch die Einfügung dieses ja gerade die Möglichkeit andeutenden Wörtchens der Gedanke, den *Lademann* zu verfechten sucht, nämlich dass die Vorstellung der Gewissheit gleichzeitig mit der Vorstellung der Möglichkeit vorhanden sein könne, über den Haufen geworfen. Sonach hat also *Lademann,* wenn er es auch glaubt, *v. Liszt* doch nicht verstanden.

Auf *Almendingen* und *v. Liszt* beruft sich neuerdings auch noch *Bühring,*[3]) der ebenfalls neben den Vorstellungen der Notwendigkeit und der Möglichkeit als dritte Art schlechthin die „Voraussicht des Erfolges" hinstellt. Bei näherem Zusehen ergiebt sich aber, dass diese „Voraussicht des Erfolges" identisch ist mit der Vorstellung der Wahrscheinlichkeit des Erfolges, und die als spezielle Art der Vorstellung der Möglichkeit jeder anerkennen wird.

Wie *v. Liszt,* so hat auch der andere der beiden bedeutendsten Anhänger der Vorstellungstheorie, nämlich *Frank,*[4]) neben den

---

Almendingen sich im Sinne der Vorstellungstheorie, als der Willenstheorie ausgesprochen haben, wie sich besonders daraus ergiebt, dass sie Arten und untere Grenzen des Vorsatzes mehr nach der Art der Vorstellung bestimmen (vergl. Angelus de Ubaldis bei Gessler S. 20 und Löffler S. 149; Leyser, Meditationes, spec. 603 med. 4; Carpzow, Practica nova, pars I S. 3; Böhmer, Observ. ad Carpz. qu. 1; Nettelbladt-Gläntzer § 22; Püttmann-Bätke S. 28). Dagegen ist, wie gesagt, Almendingen vorbildlich gewesen für die Art und Weise, wie v. Liszt die Vorstelluugstheorie zu verteidigen sucht; nicht dagegen für Frank, s. u. S. 27.

[1]) Vergl. besonders S. 30.

[2]) S. 54.

[3]) S. 33 ff.

[4]) Z. 10. S. 214 ff.

Vorstellungen der Notwendigkeit und der Möglichkeit auch noch die Vorstellung, dass der Erfolg schlechthin eintreten werde, oder, wie er sich selber ausdrückt, die „Vorstellung der Gewissheit", hingestellt. Diese Vorstellung soll dann vorliegen, wenn der Thäter schlechthin sich vorstellt, dass der Erfolg eintreten werde, ohne überhaupt zu reflektieren, ob notwendigerweise oder möglicherweise.[1])

Der Mensch kann aber meiner Ansicht nach nie an etwas Zukünftiges denken, ohne dass sich diesem Gedanken die Vorstellung der Notwendigkeit oder Möglichkeit beigesellt. Demnach giebt es auch die von *Frank* genannte Vorstellungsart nicht.[2])

Dagegen ist es ganz selbstverständlich, dass es den abstrakten Begriff dieser Vorstellung giebt. Der Begriff: Vorstellung, dass der Erfolg schlechthin eintreten werde, ist der gemeinschaftliche Oberbegriff der beiden anderen: der Vorstellung, dass er notwendigerweise oder möglicherweise eintreten werde. Das ist ebenso klar und natürlich, als dass es neben den Begriffen: „Laubbäume" und „Nadelbäume" auch noch den Begriff „Bäume" giebt, nicht aber neben Laubbäumen und Nadelbäumen noch Bäume schlechthin.

Im übrigen ist aber die von *Frank* aufgestellte dritte Vorstellungsart durchaus nicht identisch mit der von *v. Lisst* aufgestellten, denn der Kernpunkt der Lehre *v. Liszt's*, dass die Vorstellung, der Erfolg werde schlechthin eintreten, vorliege, wenn der Thäter ihn billigt, findet sich bei *Frank* gerade nicht. Es ist darum nicht ganz richtig von *v. Liszt*,[3]) wenn er sich im Grunde im Einverständnis mit *Frank* glaubt, wie umgekehrt ich es auch nicht verstehe, wenn *Frank*[4]) *Almendingen* so sehr lobt.

---

[1]) Wenn Frank S. 217 sagt, dass bei Vorstellung der Gewissheit der Thäter an die Möglichkeit des Anderswerdens garnicht denkt, und dann einschränkend fortfährt: „oder ihre Erwägung im Vertrauen auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge, die eigene Kraft und Geschicklichkeit ablehnt", so scheint mir das wieder den Unterschied zu verwischen. — Eine ähnliche Auffassung wie Frank hat auch früher schon Herrmann S. 25 ff. ausgesprochen; vergl. Frank Z. S. 214.

[2]) Gegen Frank vergl. auch besonders v. Hippel S. 412 ff.; für ihn Thyrén S. 134 Anm. 2.

[3]) Gutachten S. 112. — Wie sie auseinanderkommen, zeigt sich besonders Gutachten S. 111, Anm. 6.

[4]) S. o. S. 25 Anm. 3.

Nach alledem ergiebt sich, dass die Vorstellungstheorie den Begriff des Vorsatzes einseitig und daher unvollständig bestimmt. Der Vorsatz ist daher nicht als „Vorstellung“ zu bezeichnen, sondern als „Vorstellung und Wille“, oder besser, da ein Wille ohne entsprechende Vorstellung garnicht denkbar ist, einfach als „Wille.“

Somit glaube ich den Begriff des Vorsatzes festgelegt zu haben.

Meine Erörterungen über ihn haben aber damit noch nicht ihren Abschluss erlangt. Da indessen das, was ich über ihn noch zu sagen habe, erst verständlich werden kann, wenn ich den Begriff der Fahrlässigkeit entwickelt habe und sie mit dem Vorsatze vergleiche, so muss ich notgedrungen meine Untersuchungen über den Vorsatz hier abbrechen und zwischendurch die Fahrlässigkeit behandeln, um alsdann wieder zu ihm zurückzukehren.

II.

Wie beim Vorsatz, so lässt sich entsprechend bei der Fahrlässigkeit eine Vorstellungs- und eine Willenstheorie unterscheiden.[1]) Es ist aber der Unterschied zwischen den beiden Theorieen bei der Fahrlässigkeit ein bei weitem schärferer. Beim Vorsatz herrscht Einigkeit darüber, dass diesem ein Wille zu Grunde liegt. Nur über den Begriff des Willens bestehen verschiedene Auffassungen, infolgedessen der Vorsatz verschieden definiert wird. Anders bei der Fahrlässigkeit! Es herrschen hier verschiedene Ansichten darüber, worin das Wesen der Verschuldung liegt, welche die einen im Vorstellungsvermögen, die anderen im Willensvermögen des Menschen suchen. Mithin ist also direkt streitig, ob überhaupt bei der Fahrlässigkeit ein Wille in Betracht kommt.

Es weisen die Anhänger der Vorstellungstheorie[2]) darauf hin, dass die Fahrlässigkeit darin bestehe, dass der Thäter durch Unachtsamkeit und nicht genügende Anstrengung der Geistesthätigkeit die Folgen seiner Handlung nicht erkenne oder zu irrigen Vorstellungen komme. Sonach sei die Fahrlässigkeit ein Verstandes- und nicht ein Willensfehler.

Wenn aber die Fahrlässigkeit das ist, so kann sie keine Schuld sein. Eine Verstandesschuld ist ein Widerspruch in

---

[1]) Von Vorstellungs- und Willenstheorie bei der Fahrlässigkeit sprechen z. B. Horn G. S. 53 S. 88; Ortloff Z. 14 S. 169; Weinrich S. 826.

[2]) Als solche nenne ich besonders Almendingen S. 98 ff.; Hagen S. 179 ff.; Löffler S. 219; Ortloff G. S. 34 S. 419, 421, 435 f. und Z. 14 S. 169. — Die Fahrlässigkeit weder als Verstands- noch als Willensschuld bezeichnet Weinrich S. 825.

sich selber. Wie schon oben S. 1 ff. erörtert, kann der Mensch überhaupt nur deshalb zur Verantwortung gezogen werden, weil er ein wollendes Wesen ist. Nur kraft seines Willens ist er imstande, in die Aussenwelt handelnd einzugreifen. Jedes Gebot und Verbot, welches sich an einen Menschen richtet, wendet sich darum speziell an sein Willensvermögen; mit anderen Worten dem „Sollen" entspricht immer ein „Wollen." [1])

In der richtigen Erkenntnis, dass die Fahrlässigkeit in einer Verfehlung des Willens nur bestehen kann, sind nun auch in der Wissenschaft die mannigfachsten Versuche gemacht worden, sie als solche zu charakterisieren.

Binding [2]) einerseits und *Horn* [3]) andererseits suchen auf Grund ihrer Auffassungen vom Willensbegriff zu erklären, dass der Fahrlässigkeit, ebenso wie dem Vorsatz, ein Wille zu Grunde liege. Beide erachten, wie wir gesehen haben [4]) für die Thatsache, ob etwas gewollt ist, es für unerheblich, ob es vorgestellt ist. *Binding* kommt deshalb darauf hinaus, dass bei der Fahrlässigkeit der unvorgestellte Erfolg ebenso gewollt sei, wie der vorgestellte beim Vorsatz; und ebenso findet offenbar *Horn* in dem Verhältnisse des Willens zum Erfolge bei Vorsatz und Fahrlässigkeit keinen Unterschied, da nach ihm beidemal nur die Körperbewegung gewollt ist. Da aber, wie wir gesehen haben, diese beiden Erklärungen auf einer falschen Auffassung des Wilensbegriffes beruhen, so sind sie schon allein aus diesem Grunde unhaltbar. [5])

---

[1]) Dass die Schuld im Willen liegen müsse, betonen richtig: Bekker S. 251 ff.; Beling S. 30; Feuerbach, Bibl. II. Bd. S. 193 ff. und Revision S. 44 ff., insbes. S. 52; Gessler S. 84; Geyer, Grundriss S. 114; Horn G. S. 53 S. 88; Klein, Annalen S. 186 und Grundsätze S. 91; Mittermaier S. 520; Träger S. 14; Wick S. 573. Vor allem aber tritt dieser Gedanke in dem erst kürzlich erschienenen vorzüglicheu Werke Mayers, „Die schuldhafte Handlung und ihre Arten" an zahlreichen Stellen (vergl. z. B. S. 35, 145) klar hervor. Anders Löffler S. 5; gegen ihn Mayer S. 36 Anm. 2.

[2]) S. 113 und Anm. 157. In Bezug auf Binding vergl. Bünger Z. 6. S. 292 f., 321; Heinemann S. 48 f.

[3]) G. S. 53 S. 87. Etwas ähnlich, aber unklar Heinemann S. 48 f.

[4]) S. o. S. 12 ff, bezw. 12 Anm. 2.

[5]) Da also nach Bindiug bei Vorsatz und Fahrlässigkeit der Wille in gleicher Weise auf den Erfolg gerichtet ist, findet er S. 491 f. (vergl. auch

Im Gegensatz zu *Horn* finden *Geib* [1]), *Hälschner* [2]); insbesondere aber *Hauser* [3]) darin die Willensschuld, dass bei der Fahrlässigkeit die Körperbewegung, bezw. auch der nähere Erfolg, welcher die Bedingung zu dem rechtswidrigen Erfolg ist, gewollt sei, nicht aber der in Betracht kommende rechtswidrige Erfolg, und sehen hierin offenbar gerade den markanten Unterschied zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit.[4]) Das Wollen, welches auf die an und für sich nicht rechtswidrige Körperbewegung, bezw. den rechtmässigen näheren Erfolg geht, kann aber doch nicht schuldhaft sein. Schuldhaft kann doch nur das Wollen sein, welches sich direkt auf den unerlaubten Erfolg bezieht.

Stübel [5]) und *Luden* [6]) bezeichnen die Fahrlässigkeit als verbrecherischen Willen, die Handlung zu begehen, und unterscheiden sie vom Vorsatz dadurch, dass bei jener der Thäter sich den Erfolg nicht als notwendig, sondern nur als wahrscheinlich vorstelle (so *Stübel*), bezw. sich bewusst sei, nicht zu wissen, dass er eintreten werde (so *Luden*), welch' letzteres, wie *Löffler* [7]) ganz richtig bemerkt, dasselbe ist, als wenn er ihn sich als möglich vorstellt. Durch diese Begriffsbestimmung der Fahrlässigkeit wird aber einmal der Begriff des Vorsatzes ganz unzulässig so sehr verengt, dass überhaupt sehr selten ein Vorsatz vorliegen möchte, denn der Thäter wird sich meistens den Erfolg seiner Handlung nur als möglich vorstellen [8]). Ferner

---

S. 121 ff.) den Unterschied zwischen beiden Schuldarten darin, dass bei ersterem, nicht aber bei letzterer, das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit vorhanden sei. S. 491 f.: „Nimmt man dem Vorsatz das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit, dann sinkt jede Scheidewand zwischen den beiden Schuldarten." Hiergegen macht mit Recht Frank Z. 10 S. 206 f. geltend, dass der Unterschied beider Schuldarten auf rechtlich indifferentem Gebiete liege, nicht erst vom Rechte geschaffen sei.

[1]) S. 242.

[2]) System S. 158 und Das gemeine deutsche Strafrecht S. 316.

[3]) S. 35.

[4]) Etwas ähnlich auch Köstlin System S. 169 und Revision S. 228. Ueber diese beiden Stellen s. w. unten.

[5]) System II S. 58 f., 63 f., 72, 74 und A. d. C. R. N. F. S. 293 ff.

[6]) Abhandlungen II S. 531 ff. und Handbuch I. S. 258 ff.

[7]) S. 220.

[8]) Vergl. Frank Z. 10 S. 214. — Bekker S. 258 meint sogar, dass der Thäter den Erfolg niemals mit absoluter Gewissheit voraussehe; ebenso Thyrén S. 136 Anm. 2.

ist aber hierdurch kein scharfer Unterschied zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit gegeben, die Fahrlässigkeit erscheint vielmehr nur als milderer Grad des Vorsatzes [1]), und schliesslich ist auch ganz übersehen, dass dem fahrlässigen Thäter ja gerade meistens das zum Vorwurfe gemacht wird, dass er sich den Erfolg nicht vorgestellt hat; also kann auch nicht der Fahrlässigkeit die Vorstellung des Erfolges als eines wahrscheinlichen oder möglichen wesentlich sein.

Bei allen den bisher citierten Schriftstellern muss es aber zum Schluss noch auffallen, dass hier garnicht mitberücksichtigt ist, dass der Fahrlässigkeit doch ein Mangel an Vorsicht und ein Ausserachtlassen der pflichtmässigen Sorgfalt zu Grunde liegt. Dass dieser Mangel an Vorsicht die eigentliche Schuld der Fahrlässigkeit ist, kann meines Erachtens garnicht zweifelhaft sein, und ich glaube auch kaum, dass die genannten Schriftsteller es bestreiten werden. Das Wort: „Fahrlässigkeit" bedeutet überhaupt genau dasselbe und ist nur ein anderes Wort für Ausdrücke, wie: Mangel an Vorsicht, Sorglosigkeit, Unaufmerksamkeit. Wenn aber die Fahrlässigkeit nichts weiter sein soll, als ein positiver Wille, dann fragen wir uns vergeblich: Wie kommt diese Schuldart zu ihrem Namen?

Das Moment der mangelnden Vorsicht hat dagegen bei seiner Begriffsbestimmung mit berücksichtigt *Feuerbach.* [2]) Um aber die Fahrlässigkeit als Willensschuld zu charakterisieren, will dieser eine fahrlässige Handlung darin sehen, dass der Handelnde bewusstermassen, also vorsätzlich unaufmerksam sei. Wenn aber die Schuld im Willen liegen soll, so würde sie hier in dem Vorsatze liegen, nicht aber in der Unaufmerksamkeit selber, welch letztere doch gerade die Fahrlässigkeit ist.[3]) Ferner ist aber auch eine vorsätzliche Unauf-

[1]) Stübel sagt übrigens System S. 74 selber, dass das, was er etwa unter culpa verstände, von den meisten als dolus indirectus bezeichnet würde.

[2]) Bibl. S. 209, 214, 228 f.; Revision S. 55 f., 65 f.; Lehrbuch S. 59.

[3]) Ueberhaupt ist es mir aufgefallen, wie so manche zweifellos ganz richtig erkennen, dass die Schuld der Fahrlässigkeit in der Unaufmerksamkeit liegt. Wenn es sich nun aber darum handelt, die Fahrlässigkeit als Willensschuld zu erklären, dann suchen sie die Schuld in etwas ganz anderen, als in der Unaufmerksamkeit selber.

merksamkeit etwas psychologisch Unmögliches, da in dem Begriffe: Vorsatz gerade das Merkmal der Aufmerksamkeit steckt.[1])

Die Schuld der Fahrlässigkeit will auch schliesslich noch *Bruck*[2]) in einem positiven Willen sehen, indem er auch gleichzeitig dabei berücksichtigt, dass der Fahrlässigkeit eine Unaufmerksamkeit zu Grunde liegt. Er findet die Schuld des fahrlässig Handelnden darin, dass derselbe kausal werden wollte, ohne die richtige Vorstellung von der Kausalität zu haben. Der fahrlässig Handelnde hat danach einen Willen, der das Merkmal der Unaufmerksamkeit trägt, somit schuldhaft ist.

Hiergegen spricht aber schon die Thatsache, dass, wie ich noch später[3]) ausführen werde, bei einer fahrlässigen Handlung ein Wille nicht vorhanden zu sein braucht. Zwei Beispiele mögen dies zeigen. Wenn ein Kutscher quer über die Strasse fahren will, ohne die elektrische Bahn zu bemerken, und er infolgedessen einen Zusammenstoss mit dieser verursacht, so liegt bei dieser fahrlässigen Handlung allerdings ein Wille vor, nämlich eben der Wille, welcher sich darauf richtet, über die Strasse zu fahren. Wie ist es aber, wenn der Kutscher auf dem Bocke eingeschlafen ist, der Gaul zieht von selbst den Wagen an und stösst an einer Stelle mit der elektrischen Bahn zusammen? Wo ist hier der Wille, welcher das Merkmal der Unaufmerksamkeit trägt? Niemand wird aber bezweifeln, dass auch hier eine Fahrlässigkeit des Kutschers vorliegt.

Schon allein diese Thatsache aber, dass in gleicher Weise eine Fahrlässigkeit vorliegen kann, ob ein Wille vorhanden ist oder nicht, beweist, dass im ersteren Falle die Schuld nicht in diesem Willen liegen kann. Die Schuld ist und bleibt immer die Unaufmerksamkeit selber. Der positive Wille, falls ein solcher überhaupt vorhanden ist, ist dann aber immer bloss die kausale Folge dieser Unaufmerksamkeit; er ist verschuldet, nicht aber die Schuld selbst. Es gelingt also

---

[1]) Gegen Feuerbach: Almendingen S. 86 ff.; Klein, Archiv III, 1. S. 134 f.; Löffler S. 214 Anm. 32; Stübel, Gefährliche Handlungen S. 285, Zerbst S. 405 ff.; sehr gut auch: Köstlin, Revision S. 321 ff. und System S. 167; Luden, Handbuch I S. 261 Anm. 5. S. übrigens unten S. 34 Anm. 3

[2]) S. 3.

[3]) S. 43 ff.

meines Erachtens auch *Bruck* nicht, die Fahrlässigkeit als Willensschuld zu erklären.[1])

Sehen wir nun einmal selber zu, ob wir nicht ergründen können, wieso der Fahrlässigkeit eine Verfehlung des Willens zu Grunde liegt.

Wie schon wiederholt erwähnt, liegt die Fahrlässigkeit darin, dass der Thäter keine, bezw. falsche Vorstellungen über die Folgen seiner Handlung gehabt hat. Dieses machen wir ihm zum Vorwurf. Wenn wir aber dieses ihm zum Vorwurf machen, so setzen wir voraus, dass es in seiner Macht gestanden hätte, sich überhaupt Vorstellungen, bezw. die richtigen Vorstellungen anzueignen. Fragen wir uns aber: Wie soll dieses in seiner Macht stehen?, so kann die Antwort meines Erachtens doch nicht so schwer sein. Macht kann der Mensch über sich selber nur kraft seines Willens haben. Wenn der Mensch sich körperlich bewegt, so trifft für diese Bewegung die Schuld nicht den Körper, sondern den Willen, welcher auf die Körperbewegung gerichtet war und sie verursacht hat. Und wie beim Körper, so ist es auch beim Geiste. Die Geistesthätigkeit funktioniert nicht von selbst, sie bedarf dazu eines Anstosses. Den Anstoss erhält sie aber ebenfalls aus dem Innersten unseres subjektiven Seins, aus unserm Willen.[2])

Zur Aufmerksamkeit ist demnach ein Wille erforderlich. Wenn der Fahrlässige unrichtige Vorstellungen hat, so macht er sich insofern schuldig, als er seinen Geist nicht hat genügend anstrengen wollen, um sich die richtige Erkenntnis zuzueignen.[3]) Es liegt hier also eine Trägheit des Willensvermögens vor, und dem fahrlässigen Thäter kann nicht zum Vorwurfe gemacht

---

[1]) Eine ähnliche Auffassung wie Bruck scheint mir auch Lucas S. 108 zu haben, wenn er sagt, der Mangel an Einsicht übertrage sich auf den Willen. Auch bei Mayer S. 183 finden sich in einigen Beziehungen ähnliche Erklärungen.

[2]) Dieses Verhältnis des Willens zum Vorstellungsvermögen deuten unter anderem im allgemeinen richtig an: Bünger Z. 7 S. 126; Ekkad S. 45; Geyer, Kr. V. Schr. 19 S. 414; Hagen S. 163 Anm. 12; Klein, Annalen S. 186 und Grundsätze S. 91; Kleinschrod S. 46 f.; Liepmann S. 43; Mayer S. 28 f; Sigwart S. 202; insbesondere Träger S. 35 ff.

[3]) Der Thäter will also nicht — aufmerksam sein; nach Feuerbach (s. o. S. 32 f.) will er — nicht aufmerksam sein.

werden, dass er etwas wollte, was er nicht sollte, sondern gerade umgekehrt, dass er etwas nicht wollte, was er sollte. Die Schuld liegt hiernach im Unterlassen; und dieses drückt auch das Wort: „Fahrlässigkeit“ ganz richtig aus, denn „Fahren lassen“ ist dasselbe wie „Unterlassen.“[1])

Dass die Schuld der Fahrlässigkeit im Willen, aber nicht in einem positiven Willen liege, haben auch schon in älterer Zeit Schriftsteller erkannt. *Klein*,[2]) sowie auch *Samuel Mayer*[3]) bezeichnen die Fahrlässigkeit als den negativen bösen Willen, die zur Vermeidung gesetzwidriger Handlungen erforderlichen Fähigkeit und Aufmerksamkeit auszubilden. Dies ist im allgemeinen richtig. Nur der Ausdruck: „negativer böser Wille“ ist unklar. Ich kenne nur die psychischen Zustände, dass man entweder einen positiven Willen hat, oder dass man überhaupt keinen Willen hat. Was ein negativer Wille ist, weiss ich nicht. Vollkommen klar sind darum die erwähnten Juristen sich doch noch nicht; und es scheint mir auch hier wieder keine genügende Unterscheidung zwischen Willensvermögen und dem einzelnen aktuellen Willen zu bestehen. Wenn auch die Schuld der Fahrlässigkeit im Willensvermögen liegen muss, so ist damit doch noch nicht gesagt, dass der Fahrlässigkeit ein einzelner Wille zu Grunde liegen muss.[4])

Die Schuld der Fahrlässigkeit wollen auch *Gessler*[5]) und *Merkel*[6]) nicht in einem positiven Willen sehen. Beide bestimmen dieselbe als den „Mangel des Willens, den Erfolg zu vermeiden“.[7]) Von einem solchen Willensmangel in Bezug auf den Erfolg kann man aber nur dann sprechen, wenn überhaupt der Erfolg vorgestellt ist; demzufolge passt diese Definition schon von vornherein nicht für die unbewusste Fahrlässigkeit. Aber auch bei der

---

[1]) Vergl. Grimm, Deutsches Wörterbuch 3. Bd. S. 1260.

[2]) Annalen S. 186 und Grundsätze S. 169.

[3]) G. S. 20. S. 293.

[4]) Gegen Klein richtig Almendingen S. 25 ff., insbesondere S. 27; vergl. im übrigen hierzu Löffler S. 208 Anm. 9, S. 213 Anm. 26.

[5]) S. 93 f.

[6]) S. 85.

[7]) Etwas ähnlich auch Zerbst S. 419.

bewussten Fahrlässigkeit wird der Thäter sehr häufig den besten Willen haben, den Erfolg zu vermeiden, und doch handelt er schuldhaft. Wenn aber einem der Wille mangelt, den Erfolg zu vermeiden, so ist das dasselbe, als wenn man den Willen hat, den Erfolg zuzulassen. Was hier positiv ausgedrückt ist, ist dort durch eine doppelte Negation ausgedrückt, die bekanntermeise wieder etwas Positives ergiebt. Danach wäre die Fahrlässigkeit mit dem Vorsatz identifiziert. Es liegt vielmehr der Fahrlässigkeit nicht ein Mangel des Willens, den Erfolg zu vermeiden, zu Grunde, sondern schlechthin der Mangel des Willens zur gehörigen Aufmerksamkeit.

Ziemlich[1]) richtig charakterisiert dagegen die Fahrlässigkeit zunächst *v. Liszt*,[2]) wenn er sagt, dass dieselbe insofern Willensschuld sei, als bei ihr ein Mangel an Vorsicht vorliege. „Die Nichtanspannung der Aufmerksamkeit, die Nichterfüllung des Sollen erscheint im Sinne der herrschenden Terminologie als Willensschuld.“ Leider fügt aber dann *v. Liszt* hinzu, dass die Fahrlässigkeit ausserdem noch insofern Verstandesschuld sei, als ihr ein Mangel an Voraussicht zu Grunde liege. Dieser Mangel an Voraussicht ist garnicht die Schuld selber. Die Schuld, d. h. die Fahrlässigkeit selber ist der Mangel an Vorsicht: der Mangel an Voraussicht ist aber der psychologische Zustand, der die Folge der Fahrlässigkeit ist. Der Thäter hat eben den Erfolg nicht vorausgesehen, weil er seinen Geist nicht genügend anstrengte, weil er nicht vorsichtig genug war. — Es scheint mir darum auch die von *Liszt*[3]) und ähnlich von *Frank*[4]) gegebene Definition der Fahrlässigkeit als schuldhafte „Nichtvoraussicht des voraussehbaren Erfolges“ unrichtig. Fahrlässigkeit ist die Nichtvorsicht.

---

[1]) s. u. S. 37.

[2]) Lehrbuch S. 162 § 42 II; ganz gut auch Ekkard S. 45 f.; Träger S. 14 f.; auch Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht S. 311, weniger gut S. 316 und System S. 157, 158. Im allgemeinen richtig auch Berner, Grundlinien S. 227 ff.; sowie Geyer, Grundriss S. 114 f. und Kr. V. Schr. S. 445 ff.; auch Gretener, Die Zurechnungsfähigkeit S. 90 f.; bezüglich Köstlin s. u. S. 37 Anm. 5.

[3]) Lehrbuch S. 162.

[4]) Commentar S. 103, § 59 VI.

Eigentümlich ist es nun ferner, wenn die von mir schon erwähnten Juristen *Horn* und auch *Bruck* ebenfalls das Wesen der Fahrlässigkeit als Willensschuld richtig erkannt, zum mindesten aber gefühlt zu haben scheinen. *Horn* und *Bruck,* die beide, wie oben S. 30 bezw. S. 33 ff gezeigt, die Schuld der Fahrlässigkeit in einem positiven Willen sehen, wollen gleichzeitig doch nun auch wieder in der Unaufmerksamkeit selber eine Schuld sehen. Bei *Horn* geht dieses ganz klar aus seinen Worten[1]) hervor, die er sogar im direkten Anschluss an seine oben[2]) erwähnten Ausführungen gebraucht: „Und wie die Unaufmerksamkeit für eine Willenstheorie, die im Aufmerken eine ganz besonders energische innere Willensbethätigung sieht, so ist auch der Mangel an Voraussicht für sie nichts anderes als Unaufmerksamkeit, eine Lahmheit der Apperceptionsthätigkeit in Hinsicht auf die Vorstellung der Zukunft". Bei *Bruck* können wir es aber daraus entnehmen, dass er[3]) *v. Liszt's*[4]) angeführte Worte zitiert. Die in diesen Worten ausgesprochene Ansicht billigt er offenbar.

Horn und *Bruck* scheinen nun aber garnicht zu merken, dass sie somit auf zweierlei verschiedene Weise die Fahrlässigkeit als Willensschuld erklären, einmal dahin, dass ihr ein positiver Wille zu Grunde liege, einmal dahin, dass die Willenskraft zum Aufmerken nicht genügend angespannt sei. Dies ist doch etwas ganz verschiedenes, scheint mir aber von beiden völlig durcheinandergeworfen zu werden[5])

So klar dieser Unterschied ist, so glaube ich, ist aber selbst *v. Liszt* diesem Irrtum verfallen. Denn wenn dieser auch ganz richtig, wie wir gesehen haben, die Fahrlässigkeit als Willensschuld erklärt, so macht es mich doch stutzig, warum er bei der Erklärung noch ausdrücklich betont, dass ein Mangel an Vorsicht „bei der Willensbethätigung" vorliege. Sollte hier *v. Liszt* etwa auch gleich *Bruck* an einen schuldhaften positiven Willen denken, der das Merkmal der Unvorsichtigkeit trägt, und somit auch zwei verschiedene Erklärungsweisen durcheinander werfen?

---

[1]) G. 53 S. 88.
[2]) S. 30.
[3]) S. 2 Anm. 2.
[4]) S. 36.
[5]) Eine ganz ähnliche Unklarheit findet sich bei Köstlin, System S. 165.

Zum Schluss möchte ich auch noch hier einen ganz eigentümlichen Fehlgriff *Hagens*[1]) erwähnen. *Hagen* bezeichnet als Hauptschuld die Gefühlsschuld, als Nebenarten: Vorstellungsschuld und Willensschuld. Letztere soll, und zwar in Form der Willensträgheit, bei den Unterlassungsdelikten vorliegen, d. h. den Delikten, wo keine Körperbewegung vorhanden ist.

Die Unterlassungsdelikte unterscheiden sich aber als solche, was das Verhalten des Willens anbetrifft, nicht im mindesten von den Begehungsdelikten. Es giebt, ebenso wie bei diesen, Unterlassungsdelikte, wo der Thäter etwas fahrlässigerweise unterlässt, und wo er etwas absichtlich unterlässt. Nicht den körperlichen, sondern den geistigen Unterlassungsdelikten ist eine Trägheit des Willens wesentlich.

Aus allem diesen ist zu ersehen, dass auf dem Gebiete der Fahrlässigkeit eine ziemliche Verworrenheit der Gedanken herrscht. Demgegenüber kann ich nur an dem von mir gewonnenen Resultate festhalten, dass die Schuld der Fahrlässigkeit in einer Trägheit des Willensvermögens, im Unterlassen seiner pflichtmässigen Anwendung besteht. —

Diese Trägheit kann sich auf zwei verschiedene Weisen äussern. Sie kann sich einmal dahin äussern, dass der Thäter zur Vorstellung des rechtswidrigen Erfolges überhaupt nicht kommt. Dies ist der Fall bei der sog. unbewussten Fahrlässigkeit.

Daneben giebt es noch eine bewusste Fahrlässigkeit, deren Erklärung noch mehr Schwierigkeiten gemacht hat. Während nämlich bei der unbewussten Fahrlässigkeit darüber allgemein Einverständnis herrscht, dass das Wesen dieser in einem Mangel an Vorsicht und Aufmerksamkeit besteht, und nur darüber Streit ist, ob, bezw. inwiefern hierin eine Verschuldung des Willens liegt, ist bei der bewussten Fahrlässigkeit dieser Mangel an Vorsicht durchaus nicht so allgemein anerkannt.

Es betonen vielmehr manche ausdrücklich, dass diese Verschuldung nur der unbewussten Fahrlässigkeit wesentlich sei[2]). Worin aber die Schuld der anderen Fahrlässigkeit liegen soll, wird von den einen erst garnicht weiter erklärt, von anderen

---

[1]) S. 184 f.

[2]) Ich verweise besonders auf Feuerbach, Lehrbuch S. 61, Kritik S. 59 f.; Geib S. 262; wohl auch v. Meyer S. 181 f.

aber[1]) in dem blossen Bewusstsein des rechtswidrigen Erfolges schlechthin gefunden. Ist es aber überhaupt schon unklar, wieso ein blosses Bewusstsein eine Schuld ausmachen soll, so ist es noch unerklärlicher, wieso im Bewusstsein gerade eine Fahrlässigkeit liegen soll, zumal da bei der anderen Art der Fahrlässigkeit dem Thäter ja gerade umgekehrt zum Vorwurf gemacht wird, dass er nicht das Bewusstsein des Erfolges gehabt hat.

Aehnlich, aber doch etwas anders, bestimmt die Schuld der bewussten Fahrlässigkeit *v. Meyer*[2]). Dieser findet sie darin, dass der Thäter trotz des Bewusstseins der Möglichkeit des Erfolges handelte. Aber auch hier kann man nur fragen: Wie soll eine „Fahrlässigkeit", eine Unaufmerksamkeit darin liegen, dass der Thäter trotz dieses Bewusstseins handelte? Es scheint mir hierdurch vielmehr die bewusste Fahrlässigkeit als vorsätzliche Schuld charakterisiert zu sein.

Schliesslich giebt es aber auch noch eine nicht geringe Anzahl von Kriminalisten, die das Bestehen einer bewussten Fahrlässigkeit schlechthin verneinen und sie dem Vorsatze zuweisen[3]).

Worin liegt nun die Schuld der bewussten Fahrlässigkeit?

Ich habe oben[4]) bei der Behandlung des Vorsatzes darauf hingewiesen, dass diesem in doppelter Hinsicht eine Vorstellung zu Grunde liegt: einmal die Vorstellung des Erfolges schlechthin und ferner die Vorstellung, dass dieser Erfolg eintreten werde.

---

[1]) Vergl. z. B. Berner, Grundlinien S. 248; Buri, Beiträge S. 300; Geib S. 262. Ekkard S. 46 weist darauf hin, dass der bewussten Fahrlässigkeit ein Gefährdungsvorsatz zu Grunde liege. Das hat aber damit, dass hier Fahrlässigkeit vorliegen soll, garnichts zu thun.

[2]) S. 181 f.

[3]) So Bruck S. 15—21; v. Liszt, Lehrbuch S. 137 § 36 I. S 165 § 42, Anm, 6; Lucas S. 107; vergl. aber dagegen S. 109 f.; Ortloff, G. S. 34 S. 421; offenbar auch Stooss, Verhandlungen über den Vorentwurf S. 377. Ueber Köstlin s. o. S. 6 Anm. — Umgekehrt hat es übrigens auch in älterer Zeit Kriminalisten gegeben, die die unbewusste Fahrlässigkeit nicht anerkannt haben. Es sind dies vornehmlich diejenigen, welche die Schuld der Fahrlässigkeit in einem positiven Willen sahen; so Luden, Abhandl. II. S. 526 und Handbuch I S. 261, insbesondere aber S. 267 f.; bei Feuerbach vergl. Revision S. 59 f. mit Kritik S. 59 f. und Lehrbuch S. 61. — Diese erkannten, da dem Willen das Bewusstsein wesentlich ist, nur die bewusste Fahrlässigkeit an. Vergl. Löffler S. 219, 221.

[4]) S. 17 f.

Bei der unbewussten Fahrlässigkeit fehlt nun selbst die Vorstellung des Erfolges überhaupt; nicht so bei der bewussten. Was aber die Vorstellung, dass der Erfolg eintreten werde, anbetrifft, so ist diese bei der bewussten Fahrlässigkeit insofern unrichtig, als der Thäter sich den Erfolg nicht wahrscheinlich genug vorstellt. Der Thäter sieht den Erfolg wohl als möglich voraus, hofft aber, dass er nicht eintreten werde, während er sich bei genügender Ueberlegung hätte sagen müssen, dass nach der Erfahrung des täglichen Lebens der Erfolg mit ziemlicher Wahrscheinlichkeit eintreten müsse. Dass der Thäter es aber unterliess, diese Ueberlegung anzustellen, beruht auf einer Trägheit des Willens, der die Geistesthätigkeit nicht in Bewegung setzte[1]).

Liegt nun die Schuld der bewussten Fahrlässigkeit darin, dass der Thäter infolge zu geringer Ueberlegung sich den Erfolg zu unwahrscheinlich vorstellte, so besteht auch kein Grund, weswegen sie meistens als die schwerere der beiden Arten bezeichnet wird[2]). Bewusste Fahrlässigkeit und unbewusste Fahrlässigkeit sind eben nicht zwei Grade der Fahrlässigkeit, sondern sie sind zwei Arten; sie sind qualitativ verschieden, nicht aber quantitativ.

Wie es aber falsch ist, die bewusste Fahrlässigkeit als die schwerere Schuldart hinzustellen, so ist es auch falsch, die Schwere dieser Schuld danach abzustufen, je wahrscheinlicher der

---

[1]) Im Grossen und Ganzen wird die Schuld der bewussten Fahrlässigkeit ebenso charakterisiert von Ekkard S. 46 (s. aber oben S. 39 Anm. 1); auch Krug S. 52; besonders auch Bühring S. 53; vergl. Merkel S. 90. Ganz falsch dagegen Thyrén S. 118, der auf diese Weise die unbewusste Fahrlässigkeit erklärt.

[2]) So: Binding S. 338 f.; Burkhardt S. 55; Ekkard S. 46; Engelmann S. 127 ff., 198 ff.; Gessler S. 94 f.; Geyer, Grundriss S. 117.; Grolmann S. 32 ff.; Heffter S. 64 f.; Merkel S. 90; Schaper S. 182; Stenglein S. 101 ff.; Thyrén S. 120, 154; Weber S. 571 f., 573; auch wohl Berner, Lehrbuch S. 132 § 72; Birkmeyer, Encyklopädie S. 1058; zum Teil auch v. Meyer S. 182 § 26 und Weinrich S. 827. Richtig Bühring S. 39, der aber auf derselben Seite schon wieder die bewusste Fahrlässigkeit als den schwereren Fall bezeichnet; Buri, G. S. 22 S. 14; Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht S. 317, nicht ganz in Uebereinstimmung damit System S. 158; Herrmann S. 475 ff., vergl. aber 471 f.; Liepmann S. 151; Mayer S. 179 f. Vergl auch v. Liszt, Lehrbuch S. 165 Anm. 6 § 42.

Erfolg vorgestellt wird[1]). Da ja gerade die Schuld darin besteht, dass der Erfolg nicht wahrscheinlich genug vorgestellt wird, so wäre eher gerade das Umgekehrte richtig, nämlich dass die Schuld grösser wäre, je unwahrscheinlicher der Thäter sich den Erfolg vorstellt.

Richtiger als die genannten Schriftsteller stufen andere[2]) die bewusste Fahrlässigkeit ab nach der objektiven Wahrscheinlichkeit. Völlig richtig ist dieses auch noch nicht[3]). Es kommt auf beides an: einmal darauf, wie gross die Wahrscheinlichkeit in der Objektivität ist, hier wächst die Schuld mit der grösseren Wahrscheinlichkeit; ferner aber auch darauf, wie wahrscheinlich der Thäter sich subjektiv den Erfolg vorstellt, hier wächst die Schuld mit der grösseren Unwahrscheinlichkeit. Die Grösse der Schuld wächst also mit der Grösse der Divergenz zwischen der objektiven Wahrscheinlichkeit und der Wahrscheinlichkeit im Sinne des Thäters. —

Wir sehen also nach alledem, dass sich bei beiden Unterarten eine im Willensvermögen liegende Schuld nachweisen lässt; und zwar besteht beidemal die Schuld nicht darin, dass etwas gewollt ist, sondern gerade darin, dass das Willensvermögen es unterlassen hat, in Thätigkeit zu treten. Es ist nun diese, wie gezeigt, schon früher in ähnlicher Weise geäusserte Ansicht von zwei der bedeutendsten Kriminalisten, einem aus älterer Zeit und einem aus der Gegenwart, stark bekämpft worden.

Der ältere Kriminalist ist *Almendingen*[4]). Dieser äussert sich dahin, dass es für den Menschen psychologisch unmöglich sei, kraft seines Willens zum Bewusstsein zu kommen; denn um einen

---

[1]) So Grolmann S. 34 f., bei dem dieses aber sehr auffällig ist, da er kurz vorher sagt, die Schuld stufe sich nach der objektiven Wahrscheinlichkeit ab; ferner Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht I S. 317; offenbar auch Stübel, System II. S. 72. Etwas anders wieder Geib S. 263, der meint, dass die Schuld der bewussten Fahrlässigkeit mit der grösseren Deutlichkeit wachse, mit der der Thäter sich den Erfolg vorstelle.

[2]) So Berner, Grundlinien S. 253; Feuerbach, Kritik S. 55 ff. Letzterer wird von Luden, Handbuch I S. 269 ff. in ganz falscher, aber seiner Auffassung vom Wesen der Fahrlässigkeit (s. o. S. 31 f.) entsprechender Weise bekämpft.

[3]) Richtig ist dies dagegen bei der unbewussten Fahrlässigkeit.

[4]) S. 59 ff.

solchen Willen zu haben, müsse er ja vor allen Dingen seinen Irrtum ahnen. *Almendingen* weist also hier auf die zweifellos richtige Thatsache hin, dass ein Wille erst dann in Thätigkeit treten könne, wenn eine entsprechende Vorstellung vorhanden ist. — Wenn aber die Schuld der Fahrlässigkeit darin gesehen wird, dass der Wille nicht in Thätigkeit getreten ist, so ist hierbei garnicht an einen solchen Willen gedacht, dem die Vorstellung des rechtswidrigen Erfolges inhäriert, deren Fehlen gerade die Fahrlässigkeit ausmacht[1]). Es ist vielmehr, wie schon betont, nur der Wille, seinen Geist mehr anzustrengen. Diesem Willen inhäriert aber schlechthin die Vorstellung der Geistesthätigkeit, und diese Vorstellung hat der Mensch immer. Demzufolge ist er auch jederzeit im Stande, den Willen, seinen Geist anzustrengen, zu fassen[2]).

Wie *Almendingen* gegen die Auffassung, dass die Schuld der Fahrlässigkeit in einer Trägheit des Willens besteht, psychologische Einwände erhebt, so erhebt *Binding* hiergegen praktische Einwände. *Binding*[3]) meint, dass bei dieser Auffassung bei den einzelnen fahrlässigen Delikten gar kein Unterschied in der Verschuldung bestehe; alle fahrlässigen Delikte schmelzen dann vielmehr zusammen auf das eine grosse Unterlassungsdelikt der Denkfaulheit. — Ein solches allgemeines Unterlassungsdelikt kann es aber garnicht geben. Die Denkfaulheit an und für sich ist noch gar keine Schuld. Kein Mensch ist verpflichtet, in jeder Lebenslage und unter allen Umständen seinen Geist anzustrengen; und ebenso ist, im Falle, dass für ihn diese Pflicht besteht, diese Pflicht nicht immer gleich ernst. Wie dann, wenn ein Mensch infolge ungenügender Anstrengung seines Geistes nicht zur Vorstellung eines Erfolges kommt, der gar kein rechtswidriger ist, zwar Denkfaulheit, aber keine Schuld vorliegt, so ist auch in dem Falle, dass der nicht vorgestellte Erfolg ein rechtswidriger ist, die Grösse der Schuld ganz davon abhängig, was für ein Erfolg nicht vorgestellt ist. Die Schuld ist also grösser, je grösser die Pflicht ist, den Geist anzustrengen, wie ja überhaupt ohne den Begriff der Pflicht der Begriff der Schuld garnicht

[1]) Ganz falsch darum Zerbst S. 419.

[2]) Eine ähnliche Ansicht findet sich auch bei Träger S. 36 f.

[3]) S. 121, 129, 143 f, 148.

bestehen kann. Der Begriff der Pflicht hat überhaupt erst den Begriff der Schuld geschaffen.

Und so ist es, beiläufig bemerkt, nicht bloss bei der Fahrlässigkeit, sondern auch beim Vorsatz.[1]) An und für sich ist die psychische Regung, welche auf eine Tötung geht, und ebenso diejenige, welche auf eine Körperverletzung geht, nicht schuldhaft. Schuldhaft werden sie erst dadurch, dass sich bei den Menschen die Pflichten entwickelt haben, Leben und Gesundheit der Mitmenschen zu schonen. Da aber unter den Menschen sich auch noch die Anschauung gebildet hat, dass das Leben ein kostbareres Gut ist, als die Gesundheit, so ist die Pflicht, das erstere zu schonen, noch grösser, aus diesem Grunde aber auch beim Vorsatz auf Tötung eine grössere Schuld, als beim Vorsatz auf Körperverletzung.[2])

Nachdem ich so den Begriff der Fahrlässigkeit festzulegen versucht habe, und zu dem Resultat gekommen bin, dass bei ihr ein Nichtwollen vorliegt im Gegensatz zum Vorsatze, wo ein positiver Wille vorhanden ist, sei mir noch eine Schlussbemerkung gestattet. Ich möchte nämlich noch das Verhältnis der Begriffe: „Vorsatz" und „Fahrlässigkeit" zum Begriffe „Handlung" festlegen und zu erörtern versuchen, mit welchem Rechte man von „vorsätzlicher Handlung" und „fahrlässiger Handlung" spricht.

„Handlung" im engsten Sinne ist: gewollte Körperbewegung. Es kann aber der Begriff der Handlung in zweifacher Hinsicht erweitert werden; einmal insofern, als nicht nur die Körperbewegung, sondern auch noch der Erfolg unter den Begriff fällt. Ob das Gesetz die Handlung in diesem erweiterten Sinne auffasst, ist zweifelhaft.[3]) Ferner wird aber der Handlungsbegriff noch insofern erweitert, als sie nicht in einer Körperbewegung

---

[1]) Binding müsste hier aus demselben Grunde behaupten, dass alle vorsätzlichen Delikte auf eins zusammenschmelzen, zumal da, wie ich noch weiter unten S. 46 ff. zeigen will, auch allen vorsätzlichen Delikten, genau so wie den fahrlässigen Delikten eine Willensträgheit zu Grunde liegt.

[2]) Siehe im übrigen Geyer, Grundriss S. 115 f. und Kr. V. Schr. S. 449; auch Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht S. 315, 324.

[3]) Vergl. besonders Frank, Commentar S. 10 f. § 1 III einerseits und Bekker S. 243 ff., sowie Beling S. 26 andererseits.

zu bestehen braucht, sondern auch eine Unterlassung als Handlung bezeichnet wird. Dass das Gesetz diesen weiteren Begriff der Handlung annimmt, kann keinem Zweifel unterliegen, da es auch Unterlassungsdelikte giebt.

Ferner wird aber auch allgemein angenommen, dass jeder Handlung ein Wille zu Grunde liegen müsse; wenigstens habe ich noch keinen Schriftsteller gefunden, der diesen ausscheiden will.

Liegt aber jeder Handlung ein positiver Wille zu Grunde, dann ist selbstverständlich eine jede Handlung eine vorsätzliche. Der Vorsatz ist nichts weiter als ein positiver Wille; mithin enthält auch der Ausdruck: „vorsätzliche Handlung“ in sich eine Tautologie.[1])

Sofern man aber von einer „fahrlässigen Handlung“ spricht, so ist das so zu verstehen, dass die Handlung von einer Fahrlässigkeit begleitet ist. Die Fahrlässigkeit macht aber nicht das Wesen der Handlung aus, sondern dieses macht der positive Wille, der Vorsatz, aus. Und ebenso ist es auch nicht der fahrlässig bewirkte rechtswidrige Erfolg, der im Verein mit Willen und Körperbewegung, bezw. Unterlassung den Begriff der Handlung ausmacht. Dieses ist vielmehr der Erfolg, auf welchen der Vorsatz sich bezieht.[2])

Bei den Begehungsdelikten wird nun selbstverständlich immer ein Wille vorhanden sein, denn abgesehen von den Reflexbewegungen des Körpers ist eine Körperbewegung ohne entsprechenden Willen nicht denkbar.

Dagegen habe ich schon oben S. 33 erwähnt, dass es denkbar ist, dass bei fahrlässigen Delikten ein Wille nicht vorliegt, und erinnere nur an das Beispiel von dem auf dem Bock einschlafenden Kutscher. Nun meint aber *Horn*,[3]) dass

---

[1]) Man könnte darum nur von „vorsätzlicher Handlung“ sprechen, wenn man dabei nur an die Art des Vorsatzes denkt, der für das Recht in Betracht kommt, der also auf eine Rechtswidrigkeit gerichtet ist. Man sagt dann aber schon besser: „vorsätzliches Delikt.“

[2]) Kleinschrod S. 50 meint ganz richtig, dass bei kulposen Delikten zu unterscheiden sei: 1) die Handlung, 2) die daraus entstehende Rechtsverletzung. Er drückt sich aus „man habe eine doppelte That zu untersuchen.“ Anders ist es dagegen bei Binding, da ja nach diesem der Willen auch auf dea fahrlässig bewirkten Erfolg gerichtet ist (s. u. S. 45 Anm.)

[3]) G. S. 53 S. 93 ff.

jedesmal eine Unterlassung die Wirkung einer wirklich ausgeübten Willensthätigkeit sei. Dieses kann ja richtig sein; es ist aber damit keineswegs bewiesen, dass jedem Unterlassungsdelikt ein Wille zu Grunde liegt. Der Wille, welcher eine vorhergehende Thätigkeit begleitet, geht uns doch garnichts an, da diese vorhergehende Thätigkeit garnicht schuldhaft ist, garnicht zum Delikt gehört. Ich kann z. B. bei schönem Wetter spazieren gehen. Dabei bekomme ich so viele Eindrücke, dass ich infolgedessen die Erfüllung einer wichtigen Pflicht vergesse und unterlasse. Hier ist der gewollte Spaziergang die Ursache des Unterlassens, gehört aber nicht zum Delikt, da er selber nicht schuldhaft ist.

Anders ist es dagegen bei den von *Horn* angeführten Beispielen. Diese sind aber zum Teil garnicht echte Unterlassungsdelikte, sondern in Wahrheit Begehungsdelikte. Wenn der Weichensteller sich betrinkt und infolgedessen seine Amtshandlung unterlässt, so liegt die Schuld nicht erst in dem Unterlassen, sondern schon in dem Betrinken, also in einer positiven Handlung. Mithin liegt hier ein Begehungsdelikt vor. Wie aber *Horn* auch darin, dass der Wächter sich dem Schlafe „überlässt", eine positive Willenshandlung sehen will, ist mir unklar.

Sonach giebt es ganz zweifellos fahrlässige Unterlassungsdelikte, denen kein Wille zu Grunde liegt. Dann bleibt aber nur ein Erfolg und eine Fahrlässigkeit übrig, welche zusammen natürlich keine Handlung ausmachen.[1]) Andererseits kann es aber keinem Zweifel unterliegen, dass das Gesetz auf dem Standpunkt steht, dass jedem Delikt eine Handlung zu Grunde liegt. Was aber das Gesetz dann unter „Handlung" noch verstehen will, wenn es die beiden Grundbegriffe, welche den ursprünglichen Handlungsbegriff ausmachen, die Körperbewegung und den Willen, als unwesentlich ausscheidet, ist unklar. Ich stehe darum nicht an, zu glauben, dass hier eine Verirrung des Gesetzes vorliegt.

---

[1]) Eine Handlung liegt dagegen dann bei jedem fahrlässigen Delikt vor, wenn man, wie Binding das thut, die Fahrlässigkeit als einen positiven Willen betrachtet, s. S. 166. Insofern also mit Unrecht gegen ihn Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht S. 314. Anm. 1.

III.

Nach diesen Erörterungen über die Fahrlässigkeit komme ich, wie[1]) vorausgesagt, auf den Vorsatz zurück, um diesen der Fahrlässigkeit gegenüberzustellen.

Ich habe oben[2]) darauf hingewiesen, dass die Nichtvoraussicht nicht die Schuld der Fahrlässigkeit selber ist, sondern die Nichtvorsicht, infolge deren eben die Nichtvoraussicht besteht; dass also bei der Fahrlässigkeit ein Unterschied zu machen ist zwischen dem psychologischen Zustande des Thäters und der Schuld.

Wie bei der Fahrlässigkeit der in Betracht kommende psychologische Zustand des Thäters ein negativer ist, nämlich die Thatsache, dass der Thäter den Erfolg nicht vorausgesehen hat bezw. nicht in richtiger Weise vorausgesehen hat, so ist beim Vorsatz der in Betracht kommende psychologische Zustand der, dass der Thäter den Erfolg gewollt hat, also ein positiver. Bei dem Vergleich mit der Fahrlässigkeit regt sich nun unwillkürlich bei uns die Frage: Sollte es beim Vorsatz wirklich anders sein als bei der Fahrlässigkeit, sollte hier der psychologische Zustand des Thäters, der Wille, mit der Schuld selber identisch sein, oder soll etwa auch hier diese wo anders liegen?

Wenn wir dem Thäter zum Vorwurfe machen, dass er das Unrechte will, so setzen wir voraus, dass es in seiner Macht steht, diesen Willen nicht zu hegen, diesen Willen zurückzudrängen. Wir machen ihm also zur Pflicht, dass er diese verbrecherische Willensregung unterdrückt. Dadurch, dass

[1]) S. 28.
[2]) S. 36.

er aber dieser Pflicht nicht nachkommt, macht er sich schuldig. In dieser Unterlassung liegt die eigentliche Schuld, während der positive Wille nicht die Schuld selbst ist, sondern der schuldhafte psychologische Zustand des Thäters.

Zur Unterdrückung der verbrecherischen Regungen ist aber zweifellos wieder eine Anstrengung des Willensvermögens erforderlich. Demzufolge liegt die Schuld beim Vorsatz ebenso wie bei der Fahrlässigkeit darin, dass etwas nicht gewollt ist[1]). Wie hier das Willensvermögen zu träge ist, um die Aufmerksamkeit anzuspannen und falsche Vorstellungen zurückzuweisen, so ist es dort zu träge, die Begierden zurückzudrängen[2]). Es liegt also beidemal die Schuld in einer „Schwäche" des Menschen in des Wortes eigenster Bedeutung, und zwar speziell in einer Schwäche des Willensvermögens. Somit übertritt der vorsätzlich Handelnde, ebenso wie der Fahrlässige, die positive Norm: Du sollst[3]). Um den Gesetzesvorschriften nachzukommen, ist eine positive Willensanstrengung in uns erforderlich. Würde man dagegen annehmen, dass die Norm, welche sich an das Innerste unserer Seele wendet, negativ sei, sonach uns also ein Unterlassen der Seelenthätigkeit anbefehle, so würde sie uns ja zu einem passiven Zustande verdammen, sie würde uns befehlen, uns unsern Begierden zu überlassen.

---

[1]) Im Gegensatz dazu halten ganz besonders Berner, Grundlinien S. 229 und v. Meyer S. 164 f. § 24 sehr scharf Vorsatz und Fahrlässigkeit als positive und negative Willensschuld gegeneinander. In der Anmerkung 29 führt v. Meyer dann die Gegner dieser Ansicht auf. Diese aber bestreiten den Unterschied insofern, als sie der Ansicht sind, dass auch die Fahrlässigkeit eine positive Willensschuld sei, während ich den Unterschied insofern bestreite, als ich der Ansicht bin, dass auch beim Vorsatz eine negative Willensschuld vorliegt.

[2]) Vergl. auch oben S. 43 Anm. 1.

[3]) Vergl. dagegen ganz besonders Ekkard S. 45, der ausdrücklich gerade darin den markanten Unterschied zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit findet, dass das eine Mal der negativen Norm: „du sollst nicht", das andere Mal einer positiven Norm: „du sollst" zuwidergehandelt werde. —

Nur scheinbar ist es — beiläufig bemerkt — selbstverständlich auch, als ob bei den sogen. Commissiv- und Omissivdelikten verschiedene Normen, die negative, bezw. die positive, übertreten würden. Commissiv- und Omissivdelikte unterscheiden sich von einander, wie schon oben S. 38 angedeutet, nur hinsichtlich des körperlichen Verhaltens des Delinquenten. Die Norm wendet sich aber natürlich nicht an den Körper, sondern an den Geist.

Dass man aber allgemein, meines Erachtens irrigerweise, beim Vorsatz den psychologischen Zustand des Thäters als solchen als die Schuld selber bezeichnet hat, scheint mir aus zwei Gründen ganz erklärlich zu sein. Dieses liegt wohl einmal daran, dass dieser psychologische Zustand selbst ein Wille ist. Da man aber naturgemäss ganz richtig erkannte, dass die Schuld selber im Willensvermögen liegen müsse, so lässt es sich sehr gut denken, dass man diesen sofort in die Augen springenden Willen als die Schuld selber bezeichnete, während diese doch tiefer liegt.

Ferner ist es aber auch noch insofern erklärlich, als das Wort: „Vorsatz" irreführend ist. Wenn ich nämlich gesagt habe, dass beim Vorsatz die Schuld nicht im Wollen, sondern im Nichtwollen liegt, so halte ich selbstverständlich daran fest, dass mit dem Worte „Vorsatz" immer der positive böse Wille, also der psychologische Zustand des Thäters bezeichnet ist. Es sind demgemäss die Begriffe: Vorsatz und Schuld durchaus nicht identisch. Der Vorsatz ist nicht die Schuld selber.

Folglich sind auch nicht die Begriffe: Vorsatz und Fahrlässigkeit analog, da, wie wir gesehen haben, die Fahrlässigkeit die Schuld selber, und eben nicht der psychologische Zustand des Thäters ist. Man sagt darum ganz richtig: „die Schuld der Fahrlässigkeit", nicht aber korrekt: „die Schuld des Vorsatzes." Hier drückt man sich richtiger aus, wenn man sagt: „die Schuld beim Vorsatz."

Ich vermute aber auch weiter: der Umstand, dass wir leider kein dem Worte: „Fahrlässigkeit" entsprechendes Wort für die Schuld beim Vorsatz haben, hat nicht nur dazu beigetragen beim Vorsatz fälschlicherweise die Schuld mit dem psychologischen Zustande des Thäters zu identifizieren, sondern er hat auch zu den falschen Anschauungen beigetragen, die über die Schuld der Fahrlässigkeit bestehn. Man hat die unrichtigen Ansichten, die man über die Schuld beim Vorsatz hatte, entsprechend auch auf die Fahrlässigkeit übertragen.

Wir haben dies bei *v. Liszt* und *Frank*[1]) gesehen, welche die Fahrlässigkeit als Nichtvoraussicht definieren, die also unter Fahrlässigkeit den psychologischen Zustand verstehen, demnach das Wort „Fahrlässigkeit" ganz entsprechend dem Worte „Vorsatz" gebrauchen.

[1]) S. o S. 36.

Ferner hat aber auch sicher der Umstand, dass man beim Vorsatz die Schuld in dem positiven Willen selber sah, zu dem Glauben veranlasst, dass, wenn die Fahrlässigkeit ebenfalls eine Willensschuld sein sollte, ihr auch ein positiver Wille zu Grunde liegen müsse. Man hat sich darum hier, wie wir gesehen haben, vielfach die grösste Mühe gegeben, diesen Willen zu entdecken. Andere, die ganz richtig erkannten, dass ein solcher positiver Wille bei der Fahrlässigkeit nicht vorliege, sondern ein Mangel an Voraussicht, glaubten nun deswegen in der Fahrlässigkeit nicht eine Willens-, sondern eine Verstandesschuld zu sehen.

Ich glaube, dass alle diese Verirrungen nicht zum geringsten Teile auf den Umstand zurückzuführen sind, dass die Worte: „Vorsatz“ und „Fahrlässigkeit“ garnicht Bezeichnungen für analoge Begriffe sind, eine Thatsache, die, so klar und einfach sie ist, mir noch garnicht recht deutlich erkannt zu sein scheint, zum mindesten aber noch von keinem ausdrücklich ausgesprochen und gewürdigt ist.

Andererseits finden sich aber in der juristischen Litteratur hin und wieder Stellen, wo mit grösserer oder geringerer Klarheit darauf hingewiesen ist, dass die Schuld beim Vorsatz in dem Mangel der Willensherrschaft über das Begehren liege.

Schon bei *Köstlin*[1]) finde ich eine Stelle, die uns in dieser Hinsicht interessiert. *Köstlin* sagt, dass der impetus insofern auch ein kulposes Element in sich enthalte, als der Thäter seinen Affekt nicht besiegt habe und bezeichnet den impetus[2]) als eine besondere Schuldart. *Köstlin* erkennt also das Wesen der Verschuldung ganz richtig in einer mangelnden Herrschaft des Willens über den Affekt, welcher eben der böse Antrieb ist. Da also nach ihm beim impetus gleichwie bei der Fahrlässigkeit ein negatives Verhalten des Willens vorliegt, spricht er von einem kulposen Element des impetus. Dieser Mangel der Willensherrschaft über den bösen Trieb springt aber beim impetus bloss klarer in die Augen, als sonst beim Vorsatz; und *Köstlin* übersieht demnach, dass er überhaupt bei jedem Vorsatz vorliegt.

Mit vollem Recht führt darum *Herrmann*[3]) gegen *Köstlin* an, dass, wenn durch diese Nichtüberwindung des positiven Wollens

[1]) Revision S. 294.

[2]) S. o. S. 6 Anm.

[3]) S. 468 f.

des Unrechtes der dolus ein kulposes Element in sich enthalte, es überhaupt keinen dolus geben könne.

Sehr richtig sagt ferner auch *Ortloff*[1]), dass beim Vorsatz ein Mangel an Willensherrschaft über das Begehren vorliege; und ähnlich auch *Hälschner*[2]).

Vor allen anderen kommt aber hier *Gretener*[3]) in Betracht. Auch *Gretener* drückt sich ganz richtig dahin aus, „dass die Ueberwindung der bösen Anreize äusserste Willensanstrengung erfordere", dass „zur Befolgung der Gebote oder Verbote eine Aufbietung der Willenskraft erforderlich sei." Demnach liegt also sowohl beim Vorsatz, wie bei der Fahrlässigkeit die Schuld darin, dass die Aufbietung dieser Willenskraft unterblieben ist. Freilich kann man dann, wenn man vom Thäter diese Willensanstrengung, also von seiner Seele etwas Positives verlangt, genau genommen nicht auch von Verboten, sondern nur von Geboten sprechen. Wenn dann aber auch ferner *Gretener*[4]) sagt, dass alle Schuld in der „Verkehrtheit" oder „Lässigkeit" des Willens sich gründe, so scheint er mir bei dem Worte: „Lässigkeit" nur an die Schuld der Fahrlässigkeit gedacht zu haben, die Schuld beim Vorsatz aber im Gegensatz dazu mit dem Worte: „Verkehrtheit" angedeutet zu haben. Nach meinen ganzen bisherigen Auseinandersetzungen liegt aber auch die eigentliche Schuld beim Vorsatz in der Lässigkeit des Willensvermögens, nicht in dem „verkehrten" positiven Willen selber.

Meinen Ansichten über die Schuld beim Vorsatz scheint mir ferner auch *Hagen* sehr nahe zu stehen, dessen Ausführungen aber auch gleichzeitig erkennen lassen, wohin es führt, wenn man nicht zwischen den Begriffen: „Vorsatz" und „Schuld beim Vorsatz" scheidet.

Hagen[5]) führt nämlich auch, und zwar so deutlich und ausführlich, wie ich es sonst bei keinem gefunden habe, aus, dass der positive Wille nicht die Schuld selber ist. *Hagen* bezeichnet den Vorsatz als eine „dem Willen gegensätzliche Vorstellung." Zwischen

---

[1]) Z. 14 S. 204.

[2]) Das gemeine deutsche Strafrecht S. 314 Anm. 1.

[3]) Die Zurechnungsfähigkeit S. 90 f.

[4]) S. 91.

[5]) S. 171 ff., 180.

dieser Vorstellung und dem Willen besteht ein vom Thäter selbst empfundener Widerstreit. Nach meinen obigen Auseinandersetzungen besteht aber die Schuld darin, dass der Thäter dieser gegensätzlichen Vorstellung nicht nachgegangen ist, dass der Thäter nicht einen der Vorstellung entsprechenden Willen gehabt hat. Am allerstärksten wird aber die Schuld dann sein, wenn eine solche dem Willen entgegenstehende Vorstellung, welche der Vorsatz selber sein soll, überhaupt nicht da ist, da in diesem Falle die Willenskraft überhaupt nicht angespannt ist, während sie sonst nur zu wenig angespannt ist.[1])

Die Verirrungen *Hagens* lassen sich aber meines Erachtens so erklären, dass *Hagen* ganz richtig gefühlt hat, dass der positive Wille nicht die Schuld selber ist. Da er aber, wie allgemein, offenbar Vorsatz und Schuld für identisch hält, so will er auch den Vorsatz nicht in dem positiven Willen sehen. Naturgemäss kann aber *Hagen* unter „Vorsatz" nicht etwas Negatives verstehen, also auch nicht die Unterlassung der Willensbethätigung gegen den positiven Willen zwecks dessen Unterdrückung. *Hagen* bezeichnet demnach den Vorsatz als eine dem Willen gegensätzliche Vorstellung. Dies führt aber zu der widersinnigen Consequenz, dass die Schuld grösser ist, je schwächer diese gegensätzliche Vorstellung ist, und am grössten, wenn eine solche überhaupt nicht da ist.

Sonach sind die Ausführungen *Hagens* voller Unklarheiten, die auf den Leser zunächst einen geradezu verwirrenden Eindruck machen. Es liegt ihnen aber ein richtiger Kern zu Grunde. *Hagen* hat das Richtige gefühlt; und ich weiss nicht, ob *Hagen* nicht ebenso gedacht hätte, wie ich, wenn er sich nur zu dem Gedanken, „Vorsatz" und „Schuld beim Vorsatz" für nicht identisch zu halten, hätte entschliessen können.

---

[1]) Es ist also der vorsätzlichen Schuld durchaus nicht wesentlich, dass der Wille sich trotz einer gegensätzlichen Vorstellung, also nach einem inneren Kampfe, behaupte, und schon aus diesem Grunde kommt die von Hagen hier angeregte ausserhalb meines Themas liegende Frage, ob zum Vorsatz das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit gehört, garnicht an dieser Stelle in Betracht.

IV.

Die Schuld beim Vorsatz liegt also darin, dass das Willensvermögen zu träge ist, die verbrecherischen Regungen zurückzuweisen, die der Fahrlässigkeit darin, dass es zu träge ist, richtige Vorstellungen hervorzurufen. Es wird also beidemal die Erfüllung ganz verschiedener Pflichten unterlassen. Mithin ist auch bei der Verschiedenheit der Pflichten die Verschuldung eine ganz verschiedene. Zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit besteht demnach ein ganz unverkennbarer Unterschied, und beide lassen sich sehr leicht auseinanderhalten. Man kann darum auch nicht sagen, dass die beiden Schuldbegriffe an einander grenzen und noch weniger, dass sie in einander übergehen; es liegt vielmehr eine deutliche tiefe Kluft zwischen ihnen.

Nichtsdestoweniger ist wohl in der gesamten Litteratur die Anschauung verbreitet, dass Vorsatz und Fahrlässigkeit in ihren Extremen sich einander berühren,[1]) und zum Theil sogar ausgesprochen, dass ein unmerklicher und fliessender Uebergang von dem

[1]) Diese Auffassung ist in der Wissenschaft so allgemein verbreitet, dass sie meistens überhaupt garnicht erst besonders betont wird, sondern der Regel nach nur indirekt aus den übrigen Ansichten auf sie zu schliessen ist. Sie erscheint als stillschweigende Voraussetzung, von der allgemein ausgegangen wird, als eine schon bestehende Grundlage, auf die speziellere Ansichten über die Schuldlehre aufgebaut werden. Im einzelnen verweise ich auf die Stellen: Bekker S. 33 f., 335 f. und besonders 525 ff.; Berner, Lehrbuch S. 132 ff. und Grundlinien S. 248; Birkmeyer, Encyklopädie S. 1058; Bühring, dessen Dissertation somit in der Ueberschrift schon einen Fehler enthält; Ekkard S. 37 ff.; Feuerbach, Bibl. 3. 205 f., 210 und Lehrbuch S. 63; Frank, Commentar S. 99 § 59 III; Geyer, Grundriss S. 112; Grolmann S. 34 f; Hippel S. 367 [3], 399, 425; Huther, Meckl. Ztschrft S. 323, 327; Köstlin, System S. 172 und Revision S. 326 und A. d. C.-R. N. F. S. 305; Krug S. 70 f; Lademann S. 23; Liepmann S. 149;

einen zur anderen bestehe[1]). Dabei herrscht aber auch der lebhafteste Streit darüber, wohin denn diese Grenze zu legen ist, die von dem einzelnen Juristen ganz verschieden, höher und tiefer, bestimmt wird; und Fälle, die die einen noch als Vorsatz, vielleicht auch eventuellen, bezeichnen, nennen die anderen schon Fahrlässigkeit. Demgemäss wird denn auch der Unterschied beider Schuldarten ganz verschieden charakterisiert, wie wohl überhaupt kaum eine Frage im Strafrecht so verschieden beantwortet und auch seit Jahrhunderten so viel behandelt ist, wie eben die Frage, wo die Grenze zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit liegt.

Wie einerseits von einer Grenze zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit, so wird andererseits auch von einer Grenze zwischen Fahrlässigkeit und Schuldlosigkeit oder Zufall gesprochen[2]).

Hiernach würde also die Fahrlässigkeit sich in der Mitte zwischen Vorsatz und Schuldlosigkeit befinden. Es würden: Schuldlosigkeit, Fahrlässigkeit, Vorsatz eine aufsteigende Skala bilden, und berücksichtigen wir mit die Unterarten, falls und soweit es solche giebt, so würde die Skala sein: Schuldlosigkeit, unbewusste, bewusste Fahrlässigkeit, eventueller, direkter Vorsatz[3]). Die Grenze zwischen Vor-

---

v. Liszt, Gutachten S. 121 ff; Löffler S. 263, 264; Lucas S. 110 und Anm. 1 auch S. 16; Mayer S. 118 f, 125, 166 ff; Merkel S. 97; Mittelstädt S. 243; Ortloff Z. 14 S. 243; Schaper S. 205; Stenglein S. 99 f, 104; Temme S. 225; Thyrén S. 109 ff; Wächter, Vorlesungen S. 157; Weber S. 511, 573; Weinrich Z. S. 828 und Archiv S. 126; Weissenborn S. 126. Etwas anders, aber auch keineswegs richtig, Herrmann S. 461, 470.

[1]) So sagt Bekker S. 333, dass der Unterschied zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit „ohne Sprung“ und „fliessend“ sei, und ineinander zu verschwimmen scheine. Ebenso Mayer S. 125, 170. Insbesondere kommt hier aber Thyrén in Betracht, der S. 153 am Schlusse seiner Abhandlung sagt: „Die obige Entwicklung hat gegen alle die genannten Abgrenzungsversuche darthun wollen, dass es für eine wirkliche Grenze innerhalb der bewussten Schuld keinen Anhaltspunkt giebt, dass sich dieselbe vielmehr von dem höchsten bis zu dem niedrigsten Schuldgrad ganz kontinuierlich abstuft“.

[2]) Auch hier kann ich mich nur wieder auf Anführung einzelner Beispiele beschränken und verweise besonders auf Bekker S. 333 f, 535 f, 555 f; Berner, Lehrbuch S. 130 und Anmerk. 2; Gessler S. 96; Grolmann S. 34 f; Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht S. 314 f; Mayer S. 118 f; auch v. Meyer S. 178 f § 26; Thyrén S. 116 ff.

[3]) Vgl. besonders Grolmann S. 34 f; Köstlin, System S. 166, 179; Liepmann S. 142; Mayer S. 125, eigentümlich S. 159; Stenglein S. 101; Thyrén Seite 151 f.

satz und Fahrlässigkeit schlechthin würde demnach also speziell in der Grenze zwischen eventuellem Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit liegen[1]).

Nichts ist aber falscher als dies! Wie falsch es aber ist, wird besonders klar werden, wenn ich noch einmal auf die bewusste und unbewusste Fahrlässigkeit zurückkomme und ihr gegenseitiges Verhältnis, sowie ihr Verhältnis zum Vorsatz näher beleuchte.

Was die bewusste Fahrlässigkeit anlangt, so wird bei dieser vielfach darauf hingewiesen, dass sie dem Vorsatz doch viel näher stehe, als die unbewusste, da sie mit diesem das Bewusstsein gemeinsam habe[2]). Wenn wir auf die Verschiedenartigkeit des psychologischen Zustandes sehen, so ist dieses allerdings der Fall. Es steht dann sogar die bewusste Fahrlässigkeit dem Vorsatz nicht nur näher als die unbewusste, sondern sie steht dem Vorsatz auch näher als der unbewussten. Ja, es sind vom psychologischen Standpunkte Vorsatz und bewusste Fahrlässigkeit geradezu ganz ununterscheidbar, während zwischen bewusster und unbewusster Fahrlässigkeit ein klaffender Unterschied besteht[3]).

Ganz anders aber ist es, wenn wir, worauf es hier überhaupt nur ankommt, auf die Art der Verschuldung sehen, die zu charakterisieren ich oben versucht habe. In dieser Hinsicht steht die bewusste Fahrlässigkeit der unbewussten nicht nur näher als dem Vorsatz, sondern sie steht überhaupt gar nicht in der Mitte zwischen beiden. Sie steht der Schuld beim Vorsatz ebenso fern wie die unbewusste Fahrlässigkeit[4]). Derselbe schroffe Unterschied

---

[1]) In dieser Beziehung vergl. besonders die oben S. 52 Anm. citierten Stellen von Berner, Birkmeyer, Bühring, Frank, Huther, Krug, Liepmann, Mayer, Merkel, Ortloff, Stenglein, Thyrén.

[2]) Vergl. unter anderen Berner, Grundlinien S. 241; Binding S. 338 f, Bühring S. 8; Buri, Beiträge S. 319; Grolmann S. 32 ff; Herrmann S. 471; Merkel S. 90; v. Meyer S. 182 § 26; Wick S. 579.

[3]) Man hat sich denn auch, was doch eigentlich zunächst sehr auffallen muss, so unendlich viel Mühe gegeben, den Unterschied zwischen Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit zu finden, während noch kein Jurist für notwendig gehalten hat, näher zu zeigen, worin der Unterschied der beiden Unterarten derselben Hauptschuldart besteht.

[4]) Wenn daher Binding S. 338 f und andere die bewusste Fahrlässigkeit als „culpa dolo proxima“ bezeichnen, so ist dieses nur in gewisser Hinsicht richtig. Es ist aber irreführend, insofern es zu der Anschauung verleiten kann, als stände die bewusste Fahrlässigkeit auch als Schuld dem Vorsatz näher.

ist es, der zwischen bewusster Fahrlässigkeit und Vorsatz, wie zwischen unbewusster Fahrlässigkeit und Vorsatz besteht. Und wenn auch zwischen diesen beiden Arten der Fahrlässigkeit, nicht nur was den psychologischen Zustand anlangt, sondern auch, was die Art der Verschuldung anlangt, ein Unterschied besteht, so lassen sich doch beide in dieser letzteren Hinsicht unter einen gemeinsamen Oberbegriff der Schuld beim Vorsatz gegenüber bringen.

Mögen darum also vom rein psychologischen Standpunkt Vorsatz und bewusste Fahrlässigkeit in einander verschwimmen, darum kann die bewusste Fahrlässigkeit doch nimmermehr zum Vorsatz werden, wie das vielfach[1]) gelehrt wird; mag sie auch vom rein psychologischen Standpunkte dem Vorsatz näher stehen, als die unbewusste Fahrlässigkeit, sie ist darum nicht die schwerere Art der Fahrlässigkeit, wie dies fast allgemein[2]) gelehrt wird[3]); und falsch ist es auch, wenn vielfach[4]) der Grad der Schwere der bewussten Fahrlässigkeit danach abgestuft wird, je wahrscheinlicher der Thäter sich den Erfolg vorstellt, mag auch vom psychologischen Standpunkte dadurch sie dem Vorsatz ähnlicher werden.

Vor allem ist es aber auch falsch, von einer Grenze oder gar von einem Ineinanderübergehen von Vorsatz und Fahrlässigkeit zu sprechen. Es ist eben der Unterschied beider Schuldarten nicht auf psychologischem Gebiete zu suchen, in der verschieden starken Regung der Seelenvermögen des Willens und der Vorstellung, in ihrem Vorhandensein oder Nichtvorhandensein, sondern er ist in der verschiedenen Art der Verschuldung zu suchen. Bei dieser Betrachtungsweise ist aber der Unterschied sonnenklar. Vorsatz und Fahrlässigkeit treten dann scharf einander gegenüber und haben eine deutliche, tiefe Kluft zwischen sich[5]). —

---

[1]) S. o. S. 39 Anm. 3.

[2]) S. o. S. 40 Anm. 2.

[3]) Charakteristisch ist hier besonders v. Liszt, Lehrbuch S. 165 § 42 Anm. 6, der ganz richtig erkennt, dass die bewusste Fahrlässigkeit als solche garnicht die schwerere Schuld zu sein brauche, deswegen aber überhaupt ihre Existenz bestreitet. Dass es eine bewusste Fahrlässigkeit geben sollte, die nicht schwerer ist als die unbewusste, hält er offenbar von vornherein für ausgeschlossen.

[4]) S. o. 41 Anm. 1.

[5]) Natürlich auch vom psychologischen Standpunkte finden zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit diejenigen eine scharfe Scheide, welche fälschlicherweise die bewusste Fahrlässigkeit nicht anerkennen. Vergl. besonders Bruck S. 21.

Wie es falsch ist, von einer Grenze zwischen den Begriffen Vorsatz und Fahrlässigkeit zu sprechen, so ist es auch falsch, anzunehmen, dass immer der unterste Grad des Vorsatzes im konkreten Falle an die Fahrlässigkeit grenze. Es braucht doch garnicht jeder Zustand, wo der Thäter sich der Möglichkeit eines rechtswidrigen Erfolges bewusst ist, wenn er nicht mehr Vorsatz ist, darum nun Fahrlässigkeit zu sein. Er kann auch ein schuldloser sein. Das Bewusstsein als solches kann doch, wie wir gesehen haben, keine „Fahrlässigkeit" begründen, und wenn die Vorstellung des Thäters über die relative Wahrscheinlichkeit des Erfolges vollkommen richtig ist, wo steckt denn da eine Fahrlässigkeit? Dazu, dass der Thäter sich einer Fahrlässigkeit schuldig macht, ist doch immer die erste Bedingung, dass ihn eine unrichtige Vorstellung beseelt. Darum braucht garnicht der Zustand, der an den mildesten Grad des Vorsatzes grenzt, ein fahrlässiger zu sein; und es ist darum die reinste Willkür, wenn vielfach von Schriftstellern bei einer Frage, wo es sich darum handelt, ob hier noch schuldhafter Vorsatz vorliegt, im Falle, dass sie einen solchen nicht mehr anerkennen wollen, schlechthin von Fahrlässigkeit gesprochen wird. Ob diese vorliegt, das ist eine ganz andere Frage. —

Es kann aber andererseits natürlich der unterste Grad des Vorsatzes an Fahrlässigkeit grenzen. Ist dieses der Fall, so braucht nun aber auch wieder nicht der unterste Grad des Vorsatzes gerade an den obersten Grad der Fahrlässigkeit zu grenzen; mit anderen Worten, es braucht dann nicht die untere Grenze des Vorsatzes gerade die obere Grenze der Fahrlässigkeit zu sein. Nein, es kann die Fahrlässigkeit in das Gebiet des Vorsatzes hineingreifen, oder, besser ausgedrückt, es kann der Thäter sich gleichzeitig eines Vorsatzes und einer Fahrlässigkeit schuldig machen, und zwar wohlgemerkt, eines Vorsatzes und einer Fahrlässigkeit in Bezug auf ein und dasselbe Thatmoment.

Darum spreche ich auch hier garnicht, wie ich wohl kaum erst zu erwähnen brauche, von dem bekannten Zusammentreffen zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit, das unter dem Namen: „culpa dolo determinata" bekannt ist[1]). Denn hier sind Vorsatz und Fahrlässigkeit

[1]) Vergl. hierzu Almendingen S. 128 ff, 174 ff; Berner, Grundlinien S. 254; Lehrbuch S. 135 § 73; Birkmeyer, Encyklopädie S. 1054, 1058; Engelmann S. 204 ff; Feuerbach, Bibl. S. 239 ff, Kritik S. 42 f und Lehrbuch

in Bezug auf verschiedene Thatmomente gedacht. Wenn der Delinquent den A töten will, erkennt aber fahrlässiger Weise in B den A, so handelt er gleichzeitig schuldhaft vorsätzlich und fahrlässig, aber nicht in Bezug auf dasselbe Thatmoment. Der Vorsatz geht auf das Moment der Tötung, die Schuld liegt darin, dass der Delinquent getötet hat, und es liegt somit auch ein vorsätzliches Verbrechen vor, die Fahrlässigkeit liegt aber nicht darin, dass er überhaupt getötet hat, sondern darin, dass er den B getötet hat, oder, einfacher ausgedrückt, darin, dass er den B mit A verwechselt hat. Die Möglichkeit eines solchen Zusammentreffens von Vorsatz und Fahrlässigkeit kann wohl keiner bestreiten.

Dagegen mag wohl manchem meine Behauptung, dass Vorsatz und Fahrlässigkeit in Bezug auf dasselbe Thatmoment gleichzeitig vorliegen können, als der schärfste Widerspruch in sich selber erscheinen, der sich denken lässt; und doch erscheint mir dies als eine ganz unanfechtbare, ja selbstverständliche Thatsache.

Zunächst ein Beispiel! Lässt sich denn nicht ein Fall denken, wo einer den Erfolg gerade nicht für besonders wahrscheinlich hält, aber doch noch so, dass noch schuldhafter Vorsatz vorliegt? Er wünscht ihn vielleicht gerade nicht in erster Linie; ein anderer Erfolg statt seiner wäre ihm vielleicht noch lieber, er nimmt aber ersteren eventuell in Kauf. Nun war aber nach der Erfahrung des gewöhnlichen Lebens der Eintritt des Erfolges mit sehr grosser Wahrscheinlichkeit zu erwarten, was der Thäter schuldhafter Weise nicht wusste. Derselbe Thäter wird, wenn er auch schuldhaft vorsätzlich in Bezug auf den Erfolg gehandelt hat, mit Recht sagen können, er hätte nicht so gehandelt, wenn er gewusst hätte, dass der Eintritt des Erfolges so wahrscheinlich sei. Er würde also in Bezug auf denselben Erfolg fahrlässig gehandelt haben. Es ist sein Wille nicht mit so grosser Intensität auf den Erfolg gerichtet gewesen. So stark ihn zu wollen, wäre er nicht fähig gewesen.

Und in der That muss es ja auch als eine ganz selbstverständliche Thatsache erscheinen, dass Vorsatz und Fahrlässigkeit zu-

---

S. 65; Geib S. 267 ff; Geyer, Grundriss S. 117; Gessler S. 269 ff; vergl. auch Gretener, Entwurf S. 157; Klein, Grunds. S. 91; Kleinschrod S. 61 f; Köstlin, Revision S. 304 ff und System S. 204 ff; Luden, Handbuch S. 262 ff; Lucas S. 19; Meyer S. 166; Schaper S. 205; Schütze S. 124 ff; Weber S. 565 f. 574, 579 f.

sammenfallen können, wenn man sich nur immer das eine vergegenwärtigt, dass der Unterschied zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit ja garnicht in einem verschiedenen psychologischen Zustande liegt. Bestände allerdings hierin der Unterschied, dann wäre natürlich ein Zusammenfallen von Vorsatz und Fahrlässigkeit in Bezug auf dasselbe Thatmoment ausgeschlossen, da in einer Seele nicht gleichzeitig zwei verschiedene psychologische Zustände herrschen können. Es liegt aber doch, wie schon wiederholt betont, der Unterschied zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit in der Verschiedenartigkeit der Verschuldung, und dass ein und derselbe psychologische Zustand in zweifacher Hinsicht ein schuldhafter sein kann, ist nicht in sich widerspruchsvoll.[1])

Selbstverständlich ist es aber ferner, dass der Vorsatz nur mit der bewussten Fahrlässigkeit, nicht mit der unbewussten zusammenfallen kann. Denn hier haben wir auch zwei verschiedene psychologische Zustände: den des Bewusstseins und den des mangelnden Bewusstseins, die natürlich nicht beide zusammen vorhanden sein können. Das ist ebenso klar wie, dass bewusste und unbewusste Fahrlässigkeit nicht zusammentreffen können.

Andererseits ist aber auch, wie wir weiter unten noch sehen werden, streng genommen, überhaupt bei jeder bewussten Fahrlässigkeit gleichzeitig Vorsatz vorhanden. Denn vom rein psychologischen Standpunkte ist überhaupt Vorsatz solange noch vorhanden, als die Vorstellung des Erfolges vorhanden ist, und es ist nur aus praktischen Gründen im Strafrecht der Begriff des Vorsatzes künstlich verengt.[2])

---

[1]) Es wird sich darum oft ein Streit zwischen Juristen, ob in bestimmten Fällen Vorsatz oder Fahrlässigkeit vorliegt, einfach dahin erledigen, dass beides vorliegt. Es liegt also dann ein ganz eigenartiger Fall idealer Konkurrenz vor. Die Handlung qualifiziert sich nicht insofern doppelt in strafrechtlicher Hinsicht, als durch sie verschiedene Strafgesetze übertreten werden, sondern insofern als dasselbe Strafgesetz in zweifacher Weise übertreten wird. Um es anders auszudrücken: Es treffen hier nicht wie sonst bei idealer Konkurrenz verschiedene gesetzliche Bestimmungen des speziellen Teiles des Strafgesetzbuches bezw. strafrechtlicher Spezialgesetze, sondern die beiden gesetzlichen Bestimmungen des allgemeinen Teiles des Strafgesetzbuches in § 59 Abs. 1 und 2 zusammen, soweit man wenigstens diesem § für die im allgemeinen nicht gesetzlich fixierte strafrechtliche Schuldlehre Bedeutung zuweisen will.

[2]) Darüber s. Näheres unten S. 68 f.; insbesondere S. 68 Anm.

Was schliesslich noch die praktische Behandlung solcher Fälle des Zusammenfalls von Vorsatz und Fahrlässigkeit anbetrifft, so wird man wie bei jeder Idealkonkurrenz natürlich immer nur die schwerere Schuld strafen. Diese kann die Schuld beim Vorsatz, es kann aber auch die Fahrlässigkeit sein. Denn da Vorsatz und Fahrlässigkeit qualitativ verschieden sind, so kann man garnicht so allgemein sagen, dass notwendigerweise beim Vorsatz die schwerere Schuld liege. Unserer Rechtsanschauungent spricht es ja allerdings, dass der Regel nach wir beim Vorsatz die schwerere Schuldart sehen. Es steht aber nichts im Wege, auch einen besonders hohen Grad der Fahrlässigkeit härter zu bestrafen, als einen besonders niedrigen Grad des Vorsatzes.[1])

Da aber nur die schwerere Schuldart zu bestrafen ist, so wird es im übrigen in der Praxis der Regel nach auf dasselbe hinauskommen, ob ein Richter bei derartigen Fällen, wie sie hier in Rede stehen, die Möglicheit eines Zusammentreffens von Vorsatz und Fahrlässigkeit annimmt oder nicht. Denn im letzteren Falle wird dieser Richter meistens gerade diejenige Schuldart als vorliegend annehmen, welche die schwerere ist, da sie als solche mehr ins Auge springt. —

Wir haben also bis jetzt festgestellt, dass der unterste Grad des Vorsatzes ebensogut an Schuldlosigkeit grenzen kann, wie der unterste Grad der Fahrlässigkeit. Wir haben weiter festgestellt, dass der oberste Grad der Fahrlässigkeit nicht an den untersten Grad des Vorsatzes zu grenzen braucht. Schliesslich ist aber auch

---

[1]) Ganz gut übrigens Binding S. 185 f., dessen Ausführungen an dieser Stelle überhaupt meinen sehr nahe stehen. Vergl. übrigens auch Mayer S. 124. — Bekker S. 335 und Thyrén S. 153 f. sagen deshalb unrichtig, wenn auch von ihrem Standpunkte, nach dem eben die obere Grenze der Fahrlässigkeit an die untere Grenze des Vorsatzes reicht, ziemlich richtig, dass im Gesetze die höchste Strafe der Fahrlässigkeit immer bis dicht an die niedrigste Strafe des Vorsatzes heranreichen müsse. Völlig richtig ist es auch vom Standpunkte Bekkers und Thyréns deshalb noch nicht, weil die Schwere der Strafe nicht lediglich nach der Schwere der Schuld, sondern auch noch nach anderen Umständen sich bestimmt. Bei dem durchaus verschiedenartigen Charakter vorsätzlicher und fahrlässiger Delikte würde es mir übrigens, beiläufig bemerkt, angemessener erscheinen, wenn das Gesetz auf die Begehung fahrlässiger Delikte auch andere Strafarten setzte. Speziell würde ich dafür sein, wenn das Gesetz, ebenso wie es heute prinzipiell die Zuchthausstrafe ausschliesst, auch die ebenfalls durchaus entehrende Gefängnisstrafe ausschlösse, und statt dessen etwa eine der Festungshaft entsprechende custodia honesta bestimmte.

noch festzustellen, dass der unterste Grad der Fahrlässigkeit, ebensowenig wie der des Vorsatzes, an Schuldlosigkeit zu grenzen braucht. Ebensogut wie der Vorsatz in seinem untersten Grade an Schuldlosigkeit oder an Fahrlässigkeit grenzen kann, so kann auch die Fahrlässigkeit in ihrem untersten Grade an Schuldlosigkeit oder an Vorsatz grenzen.

Es hält zum Beispiel jemand einen Erfolg für etwas zu unwahrscheinlich, aber immer noch so, dass von Fahrlässigkeit die Rede sein kann, so schliesst das, wie wir festgestellt haben, nicht aus, dass gleichzeitig in Bezug auf den Erfolg schuldhafter Vorsatz vorhanden ist. Wenn aber das Urteil des Thäters über die Wahrscheinlichkeit des Erfolges von der Wirklichkeit so wenig abweicht, dass nicht mehr Fahrlässigkeit vorliegt, ist dann nötig, dass auch nicht mehr schuldhafter Vorsatz vorhanden ist? Eher gerade im Gegenteil! Es wird ja jetzt der Thäter, wo sein Urteil der objektiven Wirklichkeit noch mehr entspricht, den Erfolg noch für wahrscheinlicher halten. Es wird also sein Vorsatz eher gerade noch stärker sein.

Wenn ich mich also oben[1]) dahin ausgesprochen habe, man könne mit demselben Rechte, wie von einer Grenze zwischen Fahrlässigkeit und Schuldlosigkeit, auch von einer solchen zwischen Vorsatz und Schuldlosigkeit sprechen, so, genau genommen, mit ebenso wenig Recht. Das eine ist so richtig wie das andere und so falsch wie das andere. Schon richtiger wäre es, wenn man von einer Grenze zwischen Fahrlässigeit und Schuldlosigkeit, bezw. Vorsatz und einer Grenze zwischen Vorsatz und Schuldlosigkeit, bezw. Fahrlässigkeit spricht. Da aber, wie wir gesehen haben, oft auch gleichzeitig Vorsatz und Fahrlässigkeit zusammentreffen, so ist auch dies noch nicht korrekt, und man kann darum nur von einer Grenze zwischen Vorsatz und Schuldlosigkeit, sofern vorsätzliche Schuld in Betracht kommt, und von einer Grenze zwischen Fahrlässigkeit und Schuldlosigkeit, sofern fahrlässige Schuld in Betracht kommt, sprechen.

Am besten drückt man sich aber aus, wenn man einfach kurz von einer „unteren Grenze“ beider Schuldarten spricht.

---

[1]) S. 56.

V.

Fragt es sich aber nun, wo diese „untere Grenze“ zu finden ist, so besteht hierüber, was die untere Grenze des Vorsatzes anlangt, wie schon oben[1]) angeführt, der lebhafteste Streit, und zwar fällt auch diese Streitfrage bei den Juristen allgemein mit der Frage zusammen, ob es einen eventuellen Vorsatz giebt[2]). Schon seit Jahrhunderten ist diese Frage immer wieder aufgeworfen und keineswegs geklärt; ja, meiner Ansicht nach ist es nicht übertrieben gesagt, dass man in der Beantwortung dieser Frage, seitdem man sie überhaupt näher aufgeworfen hat, keinen Schritt weiter gekommen ist. Was heute darüber geschrieben wird, das scheint mir dasselbe zu sein, wie das, was auch schon vor einem Jahrhundert geschrieben worden ist.

Von denen, welche über diese Frage geschrieben haben, sind nun für mich als Anhänger der Willenstheorie schon von vornherein

---

[1]) S. 53.

[2]) Ueber diesen s. unten S. 70 ff.; vergl. insbesondere S. 78. — Diese Streitfrage bildet wohl den Hauptgegenstand bei fast allen Werken, die über die Schuldlehre handeln. Unzähligemale wird sie aufgeworfen, und ich muss mich deshalb darauf beschränken, auf die Werke hinzuweisen, in denen ich eine ganz besonders eingehende Behandlung finde. Diese sind die citierten Schriften von Almendingen; v. Bar; Bühring; Ekkard; Feuerbach, Bibliothek; Frank Z. 10; Grolmann; Hamm; v. Hippel; Kohler; Köstlin, Revision und System; Lademann; v. Liszt, Gutachten; Lucas; Mayer; Stenglein; Stooss; Thyrén; Weinrich; Weissenborn; Zitelmann. Eine wichtige Rolle hat diese Frage auch in der Praxis gespielt, und wir finden zahllose diesbezügliche Reichsgerichtsentscheidungen. Da diese schon so oft zusammengestellt sind, so genügt es wohl, wenn ich einfach darauf verweise. Zusammengestellt sind sie besonders bei Frank, Z. 10 S. 223 ff.; v. Liszt, Gutachten S. 116; Stenglein S. 97 ff.; ferner auch bei Bühring S. 59 ff. und Lademann S. 33 ff.

diejenigen auszuscheiden, welche die untere Grenze des Vorsatzes einseitig nach dem Grade der Vorstellung bestimmen, wie aus meinen obigen Erörterungen [1]) sich ergiebt.

Die Anhänger der Willenstheorie suchen dagegen die untere Grenze des Vorsatzes durch solche Worte zu bestimmen, welche einen schwächeren Grad des Wollens bezeichnen, wie Einwilligung, Billigung [2]). Es muss aber schon bald klar werden, dass mit dem Gebrauch dieser Worte nicht viel gewonnen ist. Ihre Bedeutung ist eine schwankende, und sie werden im weiteren und engeren Sinne gebraucht, wie sich besonders daraus ergiebt, dass solche Juristen, welche dasselbe Wort gebrauchen, bei praktischen Beispielen oft dann doch wieder verschiedener Ansicht darüber sind, ob hier noch Vorsatz vorliegt oder nicht. Bei allen ist aber zweifellos die gemeinsame Ansicht vertreten, dass der Vorsatz, der eben nichts weiter ist als ein positiver Wille, dort erst aufhört, wo auch der Wille aufhört, dass aber dieser Wille nicht erst aufhört, wenn die Vorstellung des Erfolges nicht mehr besteht, sondern bereits früher. Hiernach könnte also einer die Vorstellung der Möglichkeit eines Erfolges haben, ohne denselben zu wollen [3]).

Nun habe ich zwar oben [4]) betont, dass die Stärke des Willens nicht allein durch die Stärke der Vorstellung bestimmt wird, andererseits kann ich mich aber auch nicht der Einsicht verschliessen, dass die Existenz der Vorstellung der Möglichkeit mit Notwendigkeit die Existenz des Willens zur Folge hat. Ich glaube, dass es vom psychologischen Standpunkte garnicht bestritten werden kann, dass, so lange die Vorstellung der Möglichkeit des Erfolges vorhanden ist, auch der Wille vorhanden ist. Die Regung des Willens kann ja unendlich schwach sein; da ist sie jedenfalls. Derjenige, welchem bei einer Handlung der Gedanke zufällig

---

[1]) S. 21.

[2]) Ich verweise auf die Zusammenstellung bei v. Liszt, Gutachten S. 110 und nach ihm bei Bühring S. 21; Huther, Mecklenburger Ztschrift. S. 340 f.; Lademann S. 20.

[3]) Ausdrücklich betont wird dieses unter anderen ganz besonders von Freudenthal S. 34 Anm. 2; v. Hippel S. 387 ff.; insbesondere S. 387, 396, 403; Ortloff Z. 14 S. 167; Stooss S. 197; Wächter, Lehrbuch S. 62; Weinrich Z. 17 S. 828; Weissenborn S. 199, 205.

[4]) S. 21.

durch den Kopf geht, dass seine Handlung möglicherweise, wenn auch vielleicht noch so unwahrscheinlicherweise, einen rechtswidrigen Erfolg verursache, muss diesen sozusagen eventuell mit in Kauf nehmen. In diesem „Inkaufnehmen" liegt aber eine Hinneigung des Willensvermögens, und mag es auch noch so schwach sein, und mag in anderer Beziehung der Mensch sich auch noch so sehr dagegen sträuben.

Darum ist es auch speziell falsch, wenn man bei den Gegenständen der Vorstellung den Unterschied macht, ob er bezweckt, ob er als gegensätzlich oder schliesslich als gleichgültig vorgestellt wird, und in beiden letzteren Fällen keinen Willen annimmt. Dieses behauptet vornehmlich *Hagen*[1]). Derselbe meint nämlich, dass nur das Vorgestellte gewollt sei, zu dem sich auch dass Gefühl hinwende, einer Ansicht, der auch ich mich selbstverständlich anschliesse. Nun wird sich allerdings in Bezug auf manche Vorstellungen das Gefühl von ihnen abwenden, oder wenigstens gleichgültig verhalten. Wenn aber auch das Gefühl sich von manchen Vorstellungen abwendet, bezw. in Bezug auf sie sich gleichgültig verhält, so schliesst dieses nicht aus, dass es sich gleichzeitig auch in anderer Beziehung zu ihnen hinwendet, und dass somit auch in Bezug auf sie ein Wille vorhanden ist. Das Gefühl des Raubmörders, dem im Grunde nur daran liegt, das Geld zu bekommen, wird sich wohl auch sehr oft von dem Gedanken der Ermordung abwenden, insofern als es dem Delinquenten unlieb ist, seinem Mitmenschen das Leben zu nehmen; andererseits wird sich sein Gefühl aber auch wieder zu ihm hinwenden, insofern als der Raubmörder eben durch die Ermordung sich in den Besitz des erwünschten Geldes setzt. Mithin ist auch die Ermordung gewollt. Darum lässt sich denn auch gar nicht sagen, dass die Vorstellung entweder in der Absicht liegt oder eine gegensätzliche oder eine gleichgültige ist, es kann der Wille bei derselben Vorstellung sich ganz verschieden verhalten.[2])

---

[1]) S. 170, 171. — Nur das Gleichgiltige als nicht gewollt betrachtet Huther, G. S. 56 S. 245; vergl. andererseits Hauser G. S. 54 S. 165 f., 176; anders wieder v. Bar Z. 18 S. 538; v. Lilienthal, Z. 15 S. 279; s. übrigens auch Thyrén S. 131 f.

[2]) Gegen Hagen wendet sich in dieser Beziehung auch Hippel S. 395 f.; sehr gut auch Bühring S. 48 ff. — Ziemlich dasselbe, wie von Hagen ist auch von Mayer zu sagen, nach dem — vergl. S. 56 ff., 151 ff., 176, 180 — die

Auf jeden Fall ist bei der Vorstellung der Möglichkeit des Erfolges in stärkerem oder schwächerem Grade immer auch der entsprechende Wille vorhanden. Der Wille und damit der Vorsatz hört demgemäss erst mit der Vorstellung auf[1]).

Nun wird man begreiflicherweise entgegnen, dass diese Auffassung ja zu ganz ungeheuren Consequenzen führen würde. Da unser Handeln überall von Gefahr umgeben ist, und auch der einigermassen Einsichtsvolle dieses erkennen muss, so wären ja dem Menschen vollkommen die Hände gebunden[2]). Denn besonders der Einsichtige sieht ja oft bei den gewöhnlichsten Handlungen die allerentferntesten und allerunwahrscheinlichsten Möglichkeiten voraus und giebt somit eventuell seine Zustimmung. Derjenige also, der eine solche Eventualität sieht, wäre also nicht nur, falls nun dieser unwahrscheinliche Erfolg wirklich eintreten sollte, des vollendeten vorsätzlichen Verbrechens schuldig, sondern er wäre in jedem Falle überhaupt des Versuches schuldig. Wir hätten es demzufolge nötig, die ganze Welt zu bestrafen; es dürfte keiner frei umherlaufen, denn jeder hätte schon ein Verbrechen begangen!

Diese Consequenzen sieht zum Teil auch *Bruck*[3]) und fügt dann hinzu, dass hier ein Fehler der Gesetzgebung vorliege.

Glücklicherweise ist dem aber doch nicht so!

Der Irrtum, der hier vorliegt, ist wieder der alte, dass „Vorsatz" und „Schuld beim Vorsatz" verwechselt werden; mit andern Worten, es kommt hier garnicht darauf an, ob der Thäter in rein psychologischem Sinne vorsätzlich gehandelt hat, sondern ob er sich schuldig gemacht hat. Schuldig macht sich aber der, der es unterlassen hat, die Antriebe zu unterdrücken, wo er sie hätte unterdrücken müssen.

Fragt es sich aber, inwieweit der Mensch verpflichtet ist, seine Begierden zu unterdrücken, so kann diese Frage gar nicht allgemein beantwortet werden, vielmehr ist die Beantwortung dem Ermessen

---

Vorstellung des rechtswidrigen Erfolges entweder Hauptmotiv (positiver Motor) oder Gegenmotiv (negativer Motor) ist und demgemäss nun entweder Vorsatz oder bewusste Fahrlässigkeit vorliegen soll.

[1]) Meines Wissens der einzige, welcher dieses klar und richtig ausgesprochen hat, ist Bruck S. 17; zum Teil auch Liepmann S. 140 f. Gegen Bruck mit Unrecht Birkmeyer K. V. S. 589, Anm. 1, S. 610; Bühring S. 31.

[2]) Vergl. Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht S. 317 f.

[3]) S. 20.

des Richters im Einzelfalle anheimzugeben. Dieser hat in jedem einzelnen Falle zu prüfen, ob noch schuldhafter Vorsatz vorhanden ist. Allgemein kann und darf man dies gar nicht.

Ich komme also hier zu einem völlig negativen Resultate, indem ich im Gegensatz zu allen anderen die Frage, wo die untere Grenze des Vorsatzes ist, ganz unbeantwortet lasse. Nichtsdestoweniger halte ich dieses negative Resultat für das allein richtige. Denn bei dem Versuche, den Begriff einer Schuld nach unten ein für allemal abzugrenzen, muss man auch zu einem negativen Resultate kommen. Die Schuld hört mit der Pflicht auf, und ob noch eine Pflicht besteht, hängt ganz von den Umständen des Einzelfalls ab.

Liegt es denn, um einen Vergleich mit der Fahrlässigkeit anzustellen, bei dieser nicht genau so? Wo ist hier die untere Grenze? Noch niemand hat sich die Mühe gegeben, diese allgemein zu bestimmen; vielmehr herrscht grundsätzlich die Ansicht, dass es immer dem Ermessen des Richters im Einzelfalle anheimzustellen ist, ob der Thäter so unvorsichtig gewesen ist, dass sein Handeln noch als ein schuldhaftes zu bezeichnen ist. Den Versuch, hier eine allgemeine Grenze zu ziehen, wird jeder von vornherein als verkehrt bezeichnen.

Genau so liegt es auch hinsichtlich der Schuld beim Vorsatz. Auch hier darf die untere Grenze nicht allgemein bestimmt werden; und praktisch besteht nur der einzige Unterschied, dass die Schuld beim Vorsatz im konkreten Falle wohl leichter festzustellen sein wird, als die der Fahrlässigkeit, da bei der Vorstellung der Möglichkeit eines rechtswidrigen Erfolges, wenn auch eben nicht immer, so doch wohl meistens auch eine Schuld vorliegen wird. Dagegen lässt die Thatsache, dass der Thäter sich den Erfolg nicht in richtiger Weise, bezw. überhaupt nicht vorgestellt hat, nicht mit gleicher Wahrscheinlichkeit darauf schliessen, dass Fahrlässigkeit vorliegt. Es bedarf daher im Urteil das Vorliegen schuldhaften Vorsatzes nur ausnahmsweise, das der Fahrlässigkeit der Regel nach der Begründung. Die äusserliche Verschiedenheit in der Praxis ändert aber natürlich nichts an der Thatsache, dass wissenschaftlich die untere Grenze des schuldhaften Vorsatzes ebenso zu bestimmen ist, wie die der Fahrlässigkeit.

Unerheblich wäre nun aber der Einwand, dass die Grenze der Fahrlässigkeit doch insofern sich weniger allgemein bestimmen lasse, wie die der Schuld beim Vorsatz, als bei Festlegung der Fahrlässigkeit im einzelnen Falle auf die Individualität der einzelnen Person Rücksicht zu nehmen sei.[1]) Ganz abgesehen davon, dass es einerseits überhaupt zweifelhaft ist, ob dieses richtig ist,[2]) andererseits es aber auch wieder zweifelhaft sein kann, ob nicht bei der Schuld beim Vorsatz ebenfalls auf die Individualität des Thäters Rücksicht zu nehmen ist,[3]) so wäre dieses doch nur eins von den vielen die Schuld in concreto bestimmenden Momenten, das beim Vorsatz wegfiele.

Dass man sich aber im Gegensatz zur Fahrlässigkeit beim Vorsatz soviel Mühe gegeben hat, die untere Grenze zu bestimmen, liegt offenbar einmal daran, dass man eben der Ansicht ist, die untere Grenze des Vorsatzes bilde zugleich die obere Grenze der Fahr-

---

[1]) Vergl. z. B. Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht S. 315 Anm. 1.

[2]) Dass bei der Bestimmung der Fahrlässigkeit auf die Individualität des Handelnden Rücksicht zu nehmen sei, behaupten übereinstimmend: Birkmeyer, Encyklopädie S. 1057; Ekkard S. 47 f.; Feuerbach, Kritik S. 44 f., 61 f.; Finger S. 25; Frank, Commentar S. 103 § 59, Geyer Grundriss S. 116 f.; Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht S. 315 Anm. 1,; Köstlin, System S. 172; Lucas S. 109; Mayer S. 119; v. Meyer S. 179 f.; Schütze S. 123; Weber S. 561 f. Anders dagegen Liepmann S. 142 ff.; auch Stübel, Gefährliche Handlungen S. 292 f. Bei v. Liszt vergl. Lehrbuch S. 162 mit S. 163 in § 42 II.

[3]) Ob auf die Individualität der Persönlichkeit Rücksicht zu nehmen ist, oder nicht, hängt meiner Ansicht nach ganz davon ab, welcher Strafrechtstheorie wir uns anschliessen wollen. Schliessen wir uns der Vergeltungstheorie an — der Theorie, welche den Grundsatz aufstellt: puniter quia peccatum est — so würden wir auf die Individualität Rücksicht zu nehmen haben. Denn es bedarf zweifellos der von Natur bös veranlagte oder schlecht erzogene Mensch einer viel grösseren Willenskraft, den bösen Antrieb zu unterdrücken, als der von Natur Gute oder gut Erzogene, ebenso wie der von Natur Dumme oder Ungebildete einer grösseren Willenskraft bedarf, sich richtige Vorstellungen anzueignen, als der Kluge oder Gebildete. Andererseits könnte man aber auch sagen, man müsse auf den Bösen oder schlecht Erzogenen, bezw. Dummen oder Ungebildeten mit Rücksicht auf das allgemeine Wohl einen grösseren Zwang ausüben. Wir würden uns dann der Präventionstheorie anschliessen — der Theorie, welche den Grundsatz aufstellt: punitur, ne peccetur. — Im übrigen würde es mir aber auch bei der grundsätzlichen Verschiedenheit der vorsätzlichen und der fahrlässigen Delikte durchaus nicht widersinnig erscheinen, wenn bei ihrer Bestrafung auch verschiedene Theorien befolgt würden.

lässigkeit, und es liegt naturgemäss das Bedürfnis vor, diese beiden Schuldarten von einander abzugrenzen.

Ferner liegt es aber auch, wie ich schon andeutete, daran, dass man „Vorsatz“ und „Schuld beim Vorsatz,“ und somit die Schuld mit dem psychologischen Zustande identifizierte. Das Wort „Vorsatz“ ist auch hier wieder von bösem Einfluss gewesen. „Vorsatz“ ist ein psychologischer Begriff. Ein solcher muss sich aber fest abgrenzen lassen; und thatsächlich lässt sich auch der Vorsatz, wie wir gesehen haben, nach unten abgrenzen. Er hat seine scharfe Grenze, indem er gleichzeitig mit der Vorstellung aufhört. Man hat sich aber im Hinblick auf die praktischen Consequenzen, offenbar aus Gefühlsrücksichten, unwillkürlich nicht dazu entschliessen können, so tief die Grenze zu ziehen, und suchte sie höher hinaufzurücken, indem man dabei annahm, dass der Wille schon früher aufhören müsse als die Vorstellung, also glaubte, dass die höher gelegene Grenze zwei vom psychologischen Standpunkte aus qualitativ verschiedene Gebiete trenne. Mit andern Worten, man suchte eine Grenze, die psychologisch garnicht existiert, und die meines Wissens auch nur Criminalisten, Psychologen aber noch niemals gesucht haben. Darum ist es denn auch ganz natürlich, dass man hier dauernd vergeblich geforscht hat und thatsächlich trotz der vielen Forschungen auch nicht einen Schritt weiter gekommen ist.

Wirft man aber nicht die Frage auf, wie lange noch Vorsatz vorhanden ist, sondern die, wie lange noch Schuld beim Vorsatz liegt, so kommt man, ebenso wie bei der Fahrlässigkeit, eher auf die richtige Antwort, welche lautet: Die Frage, ob Schuld vorliegt oder nicht, lässt sich gar nicht so allgemein beantworten, wie die Frage, ob ein psychologischer Zustand vorliegt, oder nicht; das ist bei jedem Fall, bei jedem Menschen, bei den hunderterlei Rücksichten, die hier mit hineinspielen garnicht ein für allemal festzusetzen, sondern dem Ermessen des Richters im Einzelfalle zu überlassen [1]).

[1]) Man wird also nicht sagen, dass Vorsatz noch so lange vorhanden ist, als der Thäter den Erfolg „billigt“ oder welcher Ausdruck sonst noch in der Litteratur vorhanden sein mag, wenn ich auch zugeben will, dass diese Worte in der Praxis immer einen gewissen Anhalt geben. Man wird sich vielmehr ebenso wie bei der Fahrlässigkeit ausdrücken müssen. Wie man sagt, dass Fahrlässigkeit

Es fällt also die untere Grenze der Schuld beim Vorsatz nicht mit der unteren Grenze des Vorsatzes überhaupt zusammen. Wenn man allgemein von dieser Voraussetzung ausgegangen ist, so liegt dieser Voraussetzung eine Verwechselung von strafrechtlicher Schuldlehre und reiner Psychologie zu Grunde. Die Schuld hört eher auf als der Wille. Reduziert sich die Energie des Willens auf ein Minimum, so wird der Psychologe hier immer noch einen Vorsatz erkennen, dagegen der Criminalist nicht mehr eine Schuld.

Daraus folgt also, dass für das Strafrecht Vorsatz im rein psychologischen Sinne nicht der richtige Begriff ist. Man hat vielmehr zu unterscheiden zwischen Vorsatz im psychologischen Sinne und im strafrechtlichen Sinne. Letzterer ist der Vorsatz, bei dem gleichzeitig eine Schuld vorhanden ist, also „schuldhafter Vorsatz", und umfasst ein engeres Gebiet. Es ist dies ein künstlicher Unterschied, der selbstverständlich für den Psychologen garnicht existiert [1]).

Mehr oder weniger klar ist aber schon von einigen Juristen ausgesprochen worden, dass die Schuld eher aufhört, als der Vorsatz.

---

noch so lange vorhanden ist, als der Thäter den Erfolg, bezw. sein wahrscheinliches Eintreten „noch hätte voraussehen müssen," so ist entsprechend die Schuld beim Vorsatz so lange noch vorhanden, als der Thäter seine Willensregung „noch hätte unterdrücken müssen."

[1]) Da also bei jeder Vorstellung im psychologischen Sinne auch Vorsatz vorhanden ist, so liegt, wie oben S. 58 bemerkt, ein solcher Vorsatz auch bei jeder bewussten Fahrlässigkeit vor. Der Vorsatz im psychologischen Sinne unterscheidet sich aber nur quantitativ, jedoch nicht qualitativ von Vorsatz im Strafrecht. Demzufolge hat auch jeder, der bewusst fahrlässig handelt, gleichzeitig alle dieselben Regungen, welche das Charakteristikum des schuldhaften Vorsatzes ausmachen, und zwar in höherem oder geringerem Grade, sodass der Vorsatz entweder auch noch für das Strafrecht in Betracht kommt oder nicht — aus diesem Grunde spricht sich auch Ortloff G. S. 34 S. 421 gegen die bewusste Fahrlässigkeit aus. Infolgedessen wird denn auch, wie wir S. 38 f. gesehen haben, vielfach die Schuld der bewussten Fahrlässigkeit ganz falsch charakterisiert, indem man das als das Schuldhafte stempelt, was sie zu einer vorsätzlichen Schuld machen würde. Es liegt aber doch die Schuld, insofern hier Fahrlässigkeit in Betracht kommt, nicht darin, dass trotz der Vorstellung gehandelt wird, sondern darin, dass die Vorstellung eine falsche war. Auch der Umstand, dass man bisweilen (s. o. S. 40 f) den Grad der Schwere der bewussten Fahrlässigkeit danach bestimmt, wonach die Schwere der Schuld beim Vorsatz bestimmt wird, beruht zweifellos mit auf dieser falschen Auffassung der Schuld der bewussten Fahrlässigkeit.

Ich finde dies namentlich bei *Bekker*[1]) und zum Teil auch bei *Bühring*[2]), deren Ausführungen im allgemeinen dahin gehen, dass die untersten Grade des Vorsatzes aus praktischen Gründen als bedeutungslos unberücksichtigt werden müssten. Im Ergebnis trifft dies mit meinen Ausführungen zusammen. Nur wird durch die Ausdrucksweise der citierten Juristen der falsche Eindruck erweckt, als wenn hier eine Divergenz zwischen den Ergebnissen der Wissenschaft und den Erfordernissen der Praxis bestände, während diese Divergenz gar nicht besteht. Man muss eben nur die hier in Betracht kommende Wissenschaft, nicht die Psychologie, sondern die strafrechtliche Schuldlehre berücksichtigen.

Sehr viel für sich haben auch die Ausführungen *Hausers*[3]).

---

[1]) S. 269, 272.
[2]) S. 28 ff.
[3]) G. S. 54 S. 180 ff.

VI.

Ich komme jetzt zu dem letzten Teile meiner Arbeit, welcher dem Schmerzenskinde[1]) der ganzen Schuldlehre, dem eventuellen Vorsatze, gewidmet ist und zu der Frage Stellung nehmen soll, ob dieser Begriff im Strafrecht zuzulassen ist. Bevor ich aber hierauf näher eingehe, ist es naturgemäss, zunächst einmal festzustellen, was denn überhaupt unter diesem Begriffe zu verstehen ist. Es herrscht darüber ziemlich Einverständnis, dass der eventuelle Vorsatz oder dolus eventualis ein milder Grad des Vorsatzes ist; im einzelnen finden sich aber bei der näheren Festlegung des Begriffes die verschiedensten Auffassungen.

Zunächst sei es mir gestattet, eine eigenthümliche Auffassung über den dolus eventualis, welche *v. Bar*[2]) hat, vor den übrigen vorweg zu behandeln, da sie von diesen ganz erheblich abweicht. *v. Bar* sagt: „Der dolus eventualis bezieht sich auf zwei Erfolge, von denen der eine mehr umfasst, als der andere, und zwar kommt es dabei — was freilich anscheinend meist übersehen wird — nicht an auf die individuellen Zwecke des Handelnden, sondern auf die strafbare Bedeutung der verschiedenen Erfolge; denn abgesehen von dieser strafrechtlichen Bedeutung kann man gar nicht objektiv davon sprechen, dass ein Erfolg mehr umfasst als ein anderer; im Sinne des Naturkausalismus ist die Antwort unmöglich und nach Massgabe der Zwecke des Handelnden juristisch unverwertbar“[3]).

---

[1]) So bezeichnet ihn Liepmann S. 139.

[2]) G. S. 56 S. 408 f.

[3]) Aehnlich. aber unklarer ausgedrückt Z. 18 S. 540.

Diese Auffassung, wonach es für die Frage, ob ein dolus eventualis vorliegt, nicht auf die verschieden starke psychische Regung des Willens, sondern auf die strafrechtliche Bedeutung des Erfolges ankommt, ist entschieden irrig. Der Unterschied zwischen direktem und eventuellem Vorsatze, falls ein solcher besteht, ist überhaupt gar nicht erst vom Gesetze geschaffen, sondern er besteht von Natur, und kommt darum auch bei dem Vorsatz, der auf gar keinen rechtswidrigen Erfolg gerichtet ist, ebenso gut vor, wie bei einem für das Strafrecht in Betracht kommenden Vorsatze. Darum kann er auch lediglich in der verschieden starken psychologischen Regung des Willens liegen. Wenn aber *v. Bar*[1]) zu glauben scheint, dass die Seelenstimmung des Thäters, also die Tiefe und Entschiedenheit seines Willens der Regel nach davon abhängig sei, wie strafbar der Erfolg ist, so ist mir dies unfassbar.

Thatsächlich stimmt denn auch diese hier von *v. Bar* ausgesprochene Ansicht mit seinen sonstigen Ausführungen über den dolus eventualis in beiden erwähnten Schriften garnicht überein. Er lässt sonst bei der Frage, ob es einen dolus eventualis giebt, ganz die strafrechtliche Bedeutung ausser Acht. Seine Ausführungen passen genau so gut auf den Vorsatz, der überhaupt auf gar keinen rechtswidrigen Erfolg gerichtet ist; und charakteristisch ist es besonders, dass in einem von ihm angeführten Hauptbeispiele[2]) auch ein solcher Vorsatz vorkommt. Ich darf darum wohl annehmen, dass hier eine augenblickliche Verirrung auf Seiten *v. Bar's* vorliegt, die mir aber immerhin bei der Bedeutung des Autors der Erwähnung wert erschien.

Aber sehen wir auch von *v. Bar* ab, so herrschen doch auch sonst im einzelnen darüber, was ein dolus eventualis denn ist, die mannigfachsten Ansichten.

So unterscheiden die einen direkten und eventuellen Vorsatz speziell dahin, dass bei ersterem überhaupt nur ein Erfolg gewollt sei, bei letzterem dagegen alternativ mehrere[3]). Der letztere Fall ist derjenige, welcher von anderen als dolus alternativus bezeichnet

---

[1]) S. 409.

[2]) Z. 18 S. 540.

[3]) So Bühring S. 55 ff.; Feuerbach, Bibliothek S. 230 ff., Kritik S. 40 f. und Lehrbuch S. 64 f.; Lilienthal Z. 15 S. 280 f.; vergl. auch Geib, S. 259 f. Bezüglich v. Liszt s. u. S. 74; bezüglich Stenglein s. u. S. 73.

wird[1]). Hier liegen übrigens wohl besser gesagt nicht ein, sondern zwei Vorsätze vor.

Andere Juristen denken auch bei der Begriffsbestimmung des dolus eventualis an den Fall, wo vom Thäter zwei Erfolge alternativ gewollt sind, nennen aber nur denjenigen Vorsatz den eventuellen, welcher auf den in zweiter Linie gewollten Erfolg gerichtet ist[2]). Hiernach wäre also der Vorsatz, welcher auf den in erster Linie gewollten gerichtet ist, ein direkter. Anders wieder *Weber*[3]), der zum Begriff des direkten Vorsatzes ebenso wie die oben[4]) citierten für erforderlich hält, dass exklusiv nur ein Erfolg gewollt ist, wonach es dann zweifelhaft bleiben muss, wie man den Vorsatz der erst genannten Art bezeichnen soll.

Eine Unklarheit und offenbar verschiedene Ansicht herrscht nun bei den Juristen, welche auf die zuletzt genannte Art den dolus eventualis bestimmen, darüber, ob der in erster Linie gewollte Erfolg, welcher uns doch eigentlich garnichts angeht, ein rechtswidriger sein muss oder nicht, damit man von einem dolus eventualis in Bezug auf den anderen Erfolg sprechen könne. Viele schränken offenbar

---

[1]) So Beling S. 36; Birkmeyer Encyklopädie S. 1056 f.; Frank, Commentar S. 99 § 59 III; Geib S. 259 f.; Geyer, Grundriss S. 112, v. Meyer S. 174 § 25. Andere bezeichnen als „dolus alternativus" speziell den Fall, wo beide Erfolge in gleicher Weise gewollt sind, so Bauer S. 91; Gessler S. 103; Krug S. 64; Stenglein S. 102; vergl. auch Geyer, Grundriss S. 112; Temme S. 218 ff., ein Fall, den, nebenbei gesagt ich theoretisch für unmöglich halte. Denn da es auf der Welt keine vollkommene Gleichheit giebt, so können auch zwei Erfolge für den Thäter im Verhältnis zu einander nicht vollkommen gleichgiltig sein. Ich erinnere hier an den bekannten Esel Buridan's, der auch nicht vor zwei gleich weit entfernten und gleich grossen Heubündeln dauernd trotz seines Hungers unschlüssig stehen bleiben wird. Es wird aber der Unterschied in dem Grade des Vorsatzes oft so gering sein, dass er in der Praxis nicht mehr wahrnehmbar für uns ist. Wir können dann nicht mehr sagen, welcher Erfolg zunächst gewollt ist, und müssen annehmen, dass beide dem Thäter gleich sind. Dies in Bezug auf Krug S. 64, 73; Stenglein S. 102; Weissenborn S. 205.

[2]) So Beling S. 35; Binding S. 410 f., Birkmeyer, Encyklopädie S. 1056; Gessler S. 103; Krug S. 65; Temme S. 220 f.; Weber S. 262 f.; Weissenborn S. 203 f.

[3]) S. 262 f. — Zum Teil auch Lademann S. 8. Bezüglich Stenglein s. u. S. 73.

[4]) S. 71 Anm. 3.

den dolus eventualis selbst auf diesen Fall ein[1]). Insbesondere gehören hierhin diejenigen, welche speziell noch erfordern, dass der Erfolg, auf welchen der eventuelle Vorsatz geht, ein strafbarerer ist, als der andere[2]).

Wieder andere sind der Ansicht, dass ein dolus eventualis dann vorliege, wenn der Thäter zunächst einen Erfolg wolle, daneben aber auch noch einen anderen in zweiter Linie[3]); und zum Teil wird auch hier wieder noch speziell verlangt, dass der in zweiter Linie gewollte Erfolg strafbarer sei, als der andere[4]). Auf den in zweiter Linie gewollten richtet sich der eventuelle Vorsatz; er tritt also nicht alternativ, sondern kumulativ zu dem direkten Vorsatze.

Andere wieder finden sowohl in diesem, als auch dem obigen Falle einen dolus eventualis. So *Stenglein*[5]), der aber den Fall, wo die Erfolge alternativ gewollt sind, als dolus eventualis im engeren Sinne bezeichnet. Da aber *Stenglein*[6]) nur dann einen direkten Vorsatz sehen will, wenn exklusive ein Erfolg gewollt ist, so ist es auch hier wieder, gleich wie bei *Weber*[7]), fraglich, was denn dann für eine Art von Vorsatz derjenige sein soll, der auf einen von zwei Erfolgen primär gewollten geht. Ferner ist es andererseits auch wieder unklar, ob *Stenglein* S. 91, 101 nicht auch gleich den oben[8]) citierten Juristen den alternativen Vorsatz schlechthin als eventuellen Vorsatz bezeichnet, wie überhaupt die Ausführungen *Stengleins* in dieser Hinsicht sehr verworren sind.

Unbestimmt *Lademann*[9]), auch *Hälschner*[10]).

---

[1]) Vergl. unter anderen Geyer, Grundriss S. 112; Weber, S. 566 ff. Umgekehrt drücken sich z. B. Beling S. 35 und Binding S. 410 f. dahin aus, als wäre immer nur der Erfolg, auf welchen der eventuelle Vorsatz geht, ein rechtswidriger. Vergl. im übrigen Stenglein S. 101 ff.

[2]) So Bauer S. 91 — gegen ihn Stenglein S. 91; — Weber S. 571; auch Krug S. 65 gehört hierhin, da er den Fall, wo der Thäter den weniger strafbaren Erfolg in zweiter Linie will, einen umgekehrten dolus eventualis nennt.

[3]) So Buri G. S. 43 S. 245; Frank, Commentar S. 99 § 59 III.; Geyer, Grundriss S. 112; v. Meyer S. 173 § 25; Mittelstädt S. 245. Dagegen sehen Gessler S. 103 und Weissenborn S. 204 in diesem Falle zwei direkte Vorsätze.

[4]) So v. Meyer S. 173 § 25.

[5]) S. 102 ff.

[6]) S. 101.

[7]) S. o. S. 72.

[8]) S. 71 Anmerk. 3.

[9]) S. 8, 46 ff. — [10]) Das gemeine deutsche Strafrecht, S. 303f.

Schliesslich giebt es aber auch noch Juristen, die es offenbar für den Begriff des dolus eventualis für vollkommen gleichgiltig halten, ob einer oder mehrere Erfolge, alternativ oder kumulativ vorgestellte, rechtswidrige oder rechtsunerhebliche, gewollt sind, die vielmehr den dolus eventualis schlechthin immer dann sehen, wenn er ein geringerer Grad des Vorsatzes ist, wonach also ein dolus eventualis ebenso gut auch dann vorliegen kann, wenn der Wille des Thäters sonst auf gar keinen anderen Erfolg gerichtet ist.

Hierhin sind zu rechnen: *Berner,* Grundlinien S. 188 und Lehrbuch S. 127 § 68; *Geib* S. 259 f; *Heffter* S. 63; wohl auch *Kohler* S. 70 f; *Köstlin,* System S. 194 f; *Ölshausen* S. 250 Anmerkung 6; *Oppenhoff* S. 188; *Wächter,* Lehrbuch S. 127 und Vorlesungen S. 159; *Wick* S. 616. Bei *v. Liszt* erscheint es mir unklar. Seine ganzen Ausführungen[1]) machen den Eindruck, als ob er auch hierhin gehöre, und als ob er das Merkmal des dolus eventualis dem direkten Vorsatze gegenüber lediglich darin sehe, dass der Thäter den Erfolg sich nur als möglich vorstelle. Nur an einer Stelle[2]) des Gutachtens spricht er kurz davon, dass beim dolus eventualis der Thäter mehrere Erfolge als sich gegenseitig ausschliessend vorhersehen müsse. *v. Liszt* scheint der Ansicht zu sein, dass man nur dann sich einen Erfolg als bloss möglich vorstellen könne, wenn man gleichzeitig eine spezielle Vorstellung für den Fall seines Nichteintritts habe. Zum Teil gehören hierhin auch *Frank* und *Weissenborn*[3]).

Nach alledem ist wohl ersichtlich, dass darüber, wann ein dolus eventualis vorliege, eine geradezu auffallende Mannigfaltigkeit verschiedener Ansichten herrscht. Es scheint mir aber auch noch garnicht genügend darauf hingewiesen zu sein, dass in der geschilderten Weise unter dolus eventualis ganz verschiedene Erscheinungsformen des Vorsatzes verstanden werden. So unendlich viel schon über den dolus eventualis geschrieben ist, so habe ich doch nur wenige Stellen[4]) gefunden, wo ausdrücklich

[1]) Vergl. besonders: Gutachten S. 108 f und Lehrbuch S. 151 § 39 II.

[2]) S. 111.

[3]) S. o. S. 73 Anmerk. 3. — Bei Frank s. Commentar S. 99 § 59 III; auch Z. 10 S. 214; bei Weissenborn vergl. S. 203 f mit S. 216.

[4]) Wohl nur bei Stenglein S. 101 ff und Lademann S. 8, 46 ff; zum Teil auch bei Weissenborn S. 203 f.

darauf hingewiesen ist. Man scheint vielmehr die Thatsache, dass man dem dolus eventualis so viele verschiedene äussere Fassungen gegeben hat, für eine zu unbedeutende zu halten, als dass man es ausdrücklich erwähne und zwischen den Begriffen entscheide, da man im übrigen, was man unter dolus eventualis verstehen soll, einig ist. Ich muss aber sagen, dass ich es durchaus nicht für unwichtig halte, wie sich auch noch später zeigen wird, dass zunächst einmal auf diese einzelnen äusseren Abweichungen hingewiesen wird.

Auffallend ist aber auch ferner: Wenn einmal der dolus eventualis darin gesehen wird, dass er ein milderer Grad des Vorsatzes ist, wonach, je nachdem man sich der Vorstellungs- oder Willenstheorie anschliesst, er ein milderer Grad des Vorstellens oder des Wollens sein muss, andererseits aber auch verlangt wird, dass kumultativ oder alternativ mehrere Erfolge gewollt werden, und zwar in der verschiedenen Weise, wie wir es gesehen haben, so wird sein Begriff zugleich auf zweierlei verschiedene Weisen bestimmt, die miteinander garnichts zu thun haben.

Ich will ja zugeben, dass verhältnismässig oft dann ein stärkerer Grad des Vorsatzes vorliegt, wenn überhaupt nur ein Erfolg beabsichtigt ist, als wenn alternativ mehrere Erfolge beabsichtigt sind. Aber auch nur oft! Nötig ist dies durchaus nicht. Es kann auch der Vorsatz, der alternativ auf mehrere Erfolge geht, einen sehr starken Grad haben, wie umgekehrt der Vorsatz, welcher exklusiv nur auf einen Erfolg gerichtet ist, ein sehr schwacher sein kann. Und es braucht dies nicht nur durch die grössere oder geringere Stärke des Wunsches bewirkt zu werden, welche, wie wir[1]) gesehen haben, neben der Vorstellung der Wahrscheinlichkeit des Erfolges auf den Grad des Willens einwirkt. Es steht natürlich auch nichts im Wege, dass der Thäter exklusiv nur einen Erfolg beabsichtigt, dessen Eintreffen er für höchst unwahrscheinlich hält; er hat aber keine spezielle Vorstellung über den Erfolg, der für den Fall des Nichteintritts des vorgestellten anstatt dessen eintreten dürfte.

Was ferner die Auffassungen des dolus eventualis anbetrifft, wonach dieser der schwächere Vorsatz von zwei Vorsätzen ist,

[1]) S. 21.

die auf alternativ oder kumulativ vorgestellte Erfolge gehen, so ist ganz zweifellos der Vorsatz, welcher von beiden Auffassungen als dolus eventualis bezeichnet wird, relativ, d. h. gegenüber dem anderen Vorsatze ein schwacher. Er kann natürlich auch wieder vom absoluten Standpunkte als ein schwacher erscheinen. Denkbar ist es aber auch gerade so gut, dass er absolut einen sehr starken Grad hat, bloss eben nicht von der Stärke, wie der andere Vorsatz.

Insbesondere ist es aber auch eine ganz willkürliche Bestimmung des dolus eventualis, wenn man vielfach sich dahin ausspricht, als müsse der andere Vorsatz, der uns hier garnichts angeht, auch auf einen rechtswidrigen Erfolg gerichtet sein. Es liegt hier thatsächlich noch eine Nachwirkung von Anschauungen der Juristen aus ganz alter Zeit vor. Nach diesen befand sich der Thäter, der einen dolus eventualis oder indirectus hatte, auch sonst immer in Ausübung von Verbrechen. Es handelt sich hier um das bekannte Erfordernis des „versari in re illicita“[1]), das sonach mit völligem Unrechte allgemein als ein längst überwundener Standpunkt gilt.

Das Gesamtergebnis meiner bisherigen Erörterung ist also, dass es für die Thatsache, ob ein Vorsatz starken oder schwachen Grades ist, garnicht darauf ankommt, ob neben oder anstatt des gewollten Erfolges noch ein rechtswidriger oder rechtsunerheblicher oder überhaupt ein Erfolg gewollt ist. Wenn dieses einfache, selbstverständliche Ergebnis allgemein übersehen zu werden scheint, so glaube ich eine Erklärung hierfür darin finden zu dürfen, dass es in den genannten speziellen Fällen besonders auffällt, dass hier der Vorsatz einen schwachen Grad hat. Wenn der Thäter den Erfolg nur als eine Eventualität von mehreren alternativ vorgestellten Erfolgen gewollt, also auch sich eines, wie erwähnt, der Regel nach nur schwachen Vorsatzes schuldig gemacht hat, so werden wir hier viel eher daran denken, dass wir bei Bemessung der Schuld einen milderen Massstab anlegen müssen, als in dem Falle, wo der Thäter von vornherein exklusiv nur einen Erfolg wollte, mag auch der Wille von sehr geringer Energie sein. Insbesondere haben wir aber auch in den Fällen, wo von den beiden Vorsätzen nur der eine, d. h. der

[1]) Vergl. Löffler S. 149 ff, 166 ff; Bühring S. 5 ff; Lademann S. 10 ff.

schwächere, als eventueller Vorsatz bezeichnet wird, in dem anderen Vorsatze ein gleich in die Augen springendes Vergleichsobjekt, das uns die Schwäche des anderen mehr verdeutlicht. Zumal ist dies auch dann der Fall, wenn der andere Erfolg, der in erster Linie beabsichtigt ist, ein rechtswidriger ist, da wir auf einen solchen Erfolg ein viel grösseres Augenmerk haben, als auf einen rechtsunerheblichen.

Vielleicht mögen diese meine Erörterungen den Eindruck erweckt haben, als wenn sie eine sich ganz von selbst verstehende Thatsache breit treten. Nichtsdestoweniger glaubte ich doch so ausführlich sein zu müssen, da erst, wenn alles Ueberflüssige vom dolus eventualis abgestreift sein wird, klar zu Tage treten wird, was denn eigentlich von diesem Begriffe zu halten ist. Es ist hier endlich einmal eine reinliche Scheidung zu machen, die dahin geht, dass der dolus eventualis entweder schlechthin ein milderer Grad des Vorsatzes ist, oder eine der vielen anderen genannten Erscheinungsformen, aber nicht beides durcheinandergemengt.

Es wird aber wohl keinem Zweifel unterliegen, dass man richtiger den dolus eventualis auf die erstere Art bestimmt, da diese Auffassung die gemeinsame Grundanschauung aller Juristen ist. Wollte man aber in einer der anderen genannten Erscheinungsformen den dolus eventualis sehen, wonach also ein dolus eventualis auch eine ganz starke Absicht sein kann, so will ich nur das eine bemerken, dass es meines Erachtens dann garnicht bezweifelt werden könnte, dass es einen dolus eventualis giebt. Denn dass einer mehrere kumulativ oder alternativ vorgestellte Erfolge gleichzeitig wollen könne, kann doch niemand bestreiten[1]).

Lässt sich aber der dolus eventualis als eine besondere Spezies des Vorsatzes aufrecht erhalten, wenn wir davon ausgehen, dass er sich vom direkten Vorsatze lediglich als ein milderer Grad des Vorsatzes unterscheiden müsse?

Sehen wir zu, auf welche Weise die Existenz eines dolus eventualis in diesem Sinne verteidigt wird, so bemerken wir, dass allgemein von seinen Anhängern Beispiele angeführt werden, wo der Erfolg zwar nicht direkt „beabsichtigt“, aber noch „gebilligt“

[1]) Vergl. aber Temme S. 218 ff; Zerbst S. 217.

ist, oder welcher Ausdrücke sie sich sonst bedienen mögen. Seine Verfechter leitet nun das Bestreben, zu betonen, dass hier noch der Erfolg gewollt sei, dass mithin hier noch Vorsatz vorliege, und nicht Fahrlässigkeit, bezw. Schuldlosigkeit.

Wie lange aber noch Vorsatz anzunehmen ist, darüber habe ich mich schon an einer ganz anderen Stelle[1]) ausführlich geäussert. Und thatsächlich fällt doch auch diese Frage garnicht unter die, ob es einen dolus eventualis giebt, sondern einfach unter die Frage, wo die untere Grenze des Vorsatzes liegt. Bewiesen kann von den diesbezüglichen Schriftstellern, falls ihre Ausführungen überhaupt richtig sind, dadurch doch nur werden, dass in ihren erwähnten Fällen noch Vorsatz vorliegt, nicht aber, dass hier eine ganz spezielle Art des Vorsatzes, der dolus eventualis, vorliegt, dass also der Vorsatz in verschiedene Unterarten zerfällt.

Bei der Begründung dafür, dass es einen dolus eventualis giebt, kommt es demnach nicht darauf an, seine untere Grenze festzusetzen, welche identisch ist mit der Grenze des Vorsatzes überhaupt, sondern es kommt gerade darauf an, seine obere Grenze festzusetzen; es kommt darauf an, zu zeigen, wie sich der dolus eventualis vom gewöhnlichen Vorsatz unterscheidet. Von den Anhängern des dolus eventualis wird aber auf diese Frage zum Teil garnicht eingegangen, zum Teil kurzerhand der Unterschied durch solche Schlagworte gefunden, wie dass beim direkten Vorsatz der Erfolg „beabsichtigt“ oder „bezweckt“, beim eventuellen er „gebilligt“, in ihn „eingewilligt“ sei. Schliesslich giebt es aber auch noch Schriftsteller[2]), die sich dahin aussprechen, dass der dolus eventualis keine besondere Art des Vorsatzes, sondern eine allgemeine Erscheinungsform desselben sei. Diese hätten meines Erachtens aber auch daraus die Konsequenz ziehen und den weiteren Schritt unternehmen müssen, dass sie erklärten, es sei müssig zwischen dolus directus und dolus eventualis zu unterscheiden, und hätten aus diesem Grunde den dolus eventualis verneinen sollen.

---

[1]) S. o. S. 61 ff.

[2]) So Bruck S. 15, Anmerk. 1; Lucas S. 17, falls ich diesen recht verstehe, da Frank Z. 10 S. 214 und Thyrén S. 136, Anmerk. 2 ihn hier anders verstehen; vor allen aber Lademann S. 40 ff.

Dass es aber zwei verschiedene natürliche Arten des Vorsatzes giebt, bestreite auch ich ganz entschieden. Allerdings in solchen von den Schriftstellern gewöhnlich angeführten Fällen, wo zwei Beispiele miteinander verglichen werden, wo der eine Wille eine sehr starke, der andere eine sehr schwache Energie zeigt, mag ein schroffer Unterschied zwischen diesen beiden Vorsätzen hervortreten und zu der Ansicht verführen, dass es zwei verschiedene Arten des Vorsatzes von Natur gebe. Speziell bei den oben[1]) erwähnten Fällen, wo alternativ oder kumulativ mehrere Erfolge gewollt sind, fällt besonders der Unterschied auf; und vielleicht wäre man auch nie darauf gekommen, einen dolus eventualis zu begründen, wenn man nicht immer gerade solche Fälle im Auge gehabt hätte. Aber wenn man zwei solche Extreme miteinander vergleicht, so darf man nicht das weite Zwischengebiet übersehen, wo eine fortlaufende Kette von unendlich vielen Schuldstufen sich befindet, sodass ein allmählicher, unmerklicher Uebergang stattfindet, ohne dass an irgend einer Stelle sich eine scharfe Scheide befindet[2]).

Der Vorsatzbegriff ist vielmehr ein einheitlicher und kann nicht weiter geteilt werden. Es giebt demzufolge keine Unterarten von ihm; sicher wenigstens nicht nach der meiner Ansicht nach allein richtigen Willenstheorie. Im Sinne der Vorstellungstheorie liesse sich vielleicht eine solche Abgrenzung machen, da zwischen Vorstellung der Notwendigkeit und Möglichkeit wohl ein deutlicher Unterschied besteht. Aber ganz abgesehen davon, dass dann die bei weitem meisten Vorsätze eventuelle sein müssten[3]) ist, wie ausgeführt[4]), eine solche Einteilung des Vorsatzes ganz einseitig, und daher falsch[5]).

---

[1]) S. 71 ff.

[2]) Es sind dieses ganz dieselben Gründe, welche besonders Thyrén (s. o. S. 58 Anm. 1 fälschlicherweise anführt für seine Behauptung, dass es keine Grenze zwischen Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit gäbe, sondern der Unterschied beider ein fliessender sei. Ganz gut aber Mayer S. 127, 165 f, 174 f.

[3]) S. o. S. 31.

[4]) S. 21.

[5]) Die allgemein eingebürgerte Bezeichnung: „eventueller Vorsatz“ ist somit im Sinne der Vorstellungstheorie. Der Thäter hat die Vorstellung des eventuellen Eintreffens des Erfolges, nicht des gewissen oder notwendigen.

Undurchführbar ist ferner aber auch der Unterschied, den besonders *Huther*[1]) zwischen Herbeiführungs- und Zulassungswillen macht. Alles was der Thäter „zulassen“ will, will er auch „herbeiführen“.

Es ist vielmehr bei den Graden des Vorsatzes genau so wie bei den Graden der Fahrlässigkeit, oder besser, bei den Graden beider Arten der Fahrlässigkeit. Hier hat man allgemein erkannt, dass eine allmähliche unmerkliche Abstufung der Schwere der Schuld vorliege, und es ist noch niemandem eingefallen, hier eine bestimmte Scheide zu ziehen. Ebenso hätte man beim Vorsatz auch denken und erkennen sollen, dass es auch hier nicht zwei, sondern unendlich viele Grade giebt[2]). Nur mit diesen quantitativ verschiedenen Graden der Fahrlässigkeit lassen sich die Grade des Vorsatzes vergleichen, und es ist darum besonders völlig verfehlt, wenn man den Unterschied zwischen direktem und eventuellem Vorsatze als einen dem Unterschied der beiden qualitativ verschiedenen Arten der Fahrlässigkeit, der bewussten und der unbewussten, analogen ansehen will.

Wie demnach vom wissenschaftlichen Standpunkt aus die Existenz eines dolus eventualis bestritten werden muss, so liegt meines Erachtens auch nicht etwa ein praktisches Bedürfnis vor, einen künstlichen Unterschied zwischen einem direkten und eventuellen Vorsatze zu machen. Es besteht wohl, wie wir[3]) gesehen haben, ein Bedürfnis, einen künstlichen Unterschied zwischen Vorsatz im psychologischen und strafrechtlichen Sinne

---

[1]) G. S. 56 S. 246 ff und Mecklenburger Ztschrft. S. 337 ff.

[2]) Aus im allgemeinen richtigen Gründen scheint mir Löffler S. 226 die Existenz eines dolus eventualis zu bestreiten, wenn er meint, dass die eventuelle Einwilligung „allerdings ein psychologischer Thatbestand sei, der für die Bewertung des Thäters von Belang ist, aber lange nicht von solcher Bedeutung, dass man ihn zur Abgrenzung von Schuldstufen verwenden könnte.“ Unmittelbar vorher scheint er mir aber genau das Gegenteil auszusprechen, wenn er sagt: „Die eventuelle Einwilligung ist ein künstliches Surrogat, das von dem Wollen des Erfolges durchaus verschieden ist.“ — Dass es keine Unterarten des Wollens gebe, sagen auch übereinstimmend: Binding S. 116, 121, 394, 410; Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht S. 303 f., 315; Zerbst S. 223 f. Von Belang sind hier auch noch besonders die Stellen: Bekker S. 268 f; Bühring S. 48, 51; Krug S. 2 f, 37 f, 70; Liepmann S. 141.

[3]) S. 68.

zu machen, und demnach eine künstliche Grenze innerhalb des Gebietes des Vorsatzes im ersteren Sinne zu ziehen.

Innerhalb des Gebietes des strafrechtlichen Vorsatzes brauchen wir aber nicht noch einmal eine solche zu ziehen. Es genügt vollkommen, wenn man sich bei Abmessung der Strafe im Einzelfalle immer nur die Thatsache vergegenwärtigt, dass das Gebiet des Vorsatzes ein weites ist, auf dem es unendlich viele Abstufungen giebt; und dann werfe man sich im Einzelfalle nicht die Frage auf, ob hier ein direkter oder eventueller Vorsatz vorliegt, sondern einfach, ob der Vorsatz relativ starken oder schwachen Grades ist.

Eine andere Frage ist dagegen die, ob nicht das Strafgesetzbuch einen künstlichen Unterschied zwischen zwei oder mehreren Arten des Vorsatzes macht, und bei einzelnen Delikten nur die schwerere Art in Betracht kommen soll, ähnlich wie bekanntermeise das Bürgerliche Gesetzbuch einen Unterschied zwischen grober und leichter Fahrlässigkeit macht. Hier käme vor allem die Frage in Betracht, ob nicht etwa das Gesetz durch Worte wie „absichtlich", „in der Absicht", „um — zu" ausdrücken will, dass damit ein höherer Grad des Vorsatzes zur Begehung des Deliktes verlangt wird. Auf diese Frage will ich indessen hier nicht näher eingehen, da sie einer längeren Erörterung bedürfen würde, und ich, wie ich in der Einleitung erwähnt habe, die Schuldlehre unabhängig vom Gesetze erörtern wollte.

Nur eine kleine Abschweifung in dieser Hinsicht sei mir jetzt noch am Schlusse meiner Abhandlung erlaubt.

Während es bei den Worten: „absichtlich" und dergl. eine sehr bestrittene Frage ist, ob hiermit etwas anderes als schlechthin „vorsätzlich" gemeint ist, kann es in einem Falle garnicht zweifelhaft sein, dass hier das Gesetz zwei verschiedene Arten des Vorsatzes unterscheidet, nämlich bei der Tötung. Hier ist bekanntermeise in den §§ 211 und 212 des Strafgesetzbuches ein Unterschied zweier Delikte gemacht, je nachdem der Vorsatz mit oder ohne Ueberlegung gefasst war, und wonach die Strafe entweder Tod oder Zuchthaus ist.

Es ist ja wohl möglich, dass diese Unterscheidung zwischen Mord und Totschlag aus gewissen praktischen Gründen sich billigen lässt. Andererseits möchte ich aber doch darauf hinweisen,

dass auch gewichtige praktische Gründe dagegen sprechen, und dass es darum auch in anderer Hinsicht besser gewesen wäre, es hätte das Gesetz den Unterschied nicht gemacht, sondern wie es auch sonst bisweilen wahlweise verschiedene Strafen androht, auch hier schlechthin wahlweise Todesstrafe oder Zuchthaus angedroht.

Einmal wäre dann der Richter nicht gezwungen, Tod oder Zuchthaus nur danach festzusetzen, wie schwer der Vorsatz ist, sondern er könnte auch noch die anderen strafschärfenden bezw. -mildernden Umstände bei der Wahl der Strafen berücksichtigen, die ebenso sehr in's Gewicht fallen wie die grössere und geringere Energie des Vorsatzes. So kann er diese bei dem Verbrechen des Mordes überhaupt nicht, bei dem des Totschlages nur in Bezug auf die Dauer der Freiheitsstrafe mit in Rücksicht nehmen. Es ist also hier ein einseitiger Gesichtspunkt gegeben, wonach entweder auf Tod oder auf Zuchthaus erkannt werden soll.

Aber auch selbst die grössere oder geringere Energie des Vorsatzes ist ganz einseitig nach der mehr oder weniger deutlichen Ueberlegung bestimmt worden, während doch dieses, wie wir gesehen haben, durchaus nicht das einzige Moment ist, welches auf die Stärke des Vorsatzes einwirkt, und eine besondere Tiefe und Entschiedenheit des verbrecherischen Willens auch ohne deutliche Ueberlegung vorliegen kann.

Schliesslich führt aber auch noch die gemachte Unterscheidung zwischen Mord und Totschlag hinsichtlich des Strafverfahrens zu einer Inkonsequenz im Vergleich mit den anderen Delikten, die ebenfalls zur Zuständigkeit der Schwurgerichte gehören. Während nämlich die Straffrage doch grundsätzlich in der Hand des Gerichtshofes ist und damit erreicht ist, dass auch seiner Beurteilung die Schwere des Vorsatzes unterliegt, nach der sich eben die Schwere der Strafe abmisst, ist bei der Tötung eine Ausnahme gemacht, indem hierüber auch die Geschworenen zu befinden haben.

Verzeichnis der citierten Werke.

Abkürzungen.

A. d. C. R. = Archiv des Criminalrechts.
A. d. C. R. N.-F. = Archiv des Criminalrechts. Neue Folge.
Bibl. = Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzkunde.
G. S. = Der Gerichtssaal.
K. V. = Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.
N. A. d. C. R. = Neues Archiv des Criminalrechts
Z. = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

Almendingen, Ueber das kulpose Verbrechen, Bibl. II. Stück 1. 1800.
v. Bar, Die Lehre vom Kausalzusammenhang, Leipzig 1871.
— Dolus eventualis? Z. 18.
— Nochmals zur Frage des dolus eventualis G. S. 56.
Bauer, Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft, Göttingen 1827.
Bekker, Theorie des deutschen Strafrechts 1. Bd. Leipzig 1859.
Beling, Grundzüge des Strafrechts, Jena 1899.
Berner, Grundlinien der krimininalistischen Imputationslehre, Berlin 1843.
— Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Leipzig 1898.
Binding, Die Normen und ihre Uebertretung, Leipzig 1877 II. Band.
Birkmeyer, Encyklopädie der Rechtswissenschaften. Strafrecht Berlin 1901.
— K. V. 29, Strafrecht.
Böhmer, Observationes selectae ad Benedicti Carpzowii practicam novam criminalium 1759.
Bruck, Zur Lehre von der Fahrlässigkeit im deutschen Strafrecht, Breslau 1885.
Bühring, Ueber die Grenze zwischen eventuellem Vorsatze und sog. bewusster Fahrlässigkeit, Leipzig 1899.
Bünger, Ueber Vorstellung, Wille und Handlung, Z. 6.
— Die Selbstbestimmung des verbrecherischen Willens und das Causalitätsgesetz Z. 7.
v. Büri, Beiträge zur Theorie des Strafrechts und zum Strafgesetzbuch, Leipzig 1896.
— Ueber Teilnahme an Verbrechen, G. S. 22.
— Vorstellung und Wille G. S. 43.

Burkhardt, Sinn und Umfang der Gleichstellung von dolus und culpa lata im römischen Recht, Göttingen 1885.

Carpzow, Practica nova Pars I.

Ebbinghaus, Grungzüge der Psychologie 1 Bd. Leipzig 1902.

Ekkard, Ueber den Begriff der Fahrlässigkeit, Strassburg 1889.

Engelmann, die Schuldlehre der Postglossatoren und ihre Fortentwickelung, Leipzig 1895.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Feuerbach, Betrachtungen über dolus und culpa überhaupt und den dolus indirectus insbesondere, Bibl. Bd. I, Stück 2, Göttingen 1800.

— Kritik des Kleinschrod'schen Entwurfes zu einem peinlichen Gesetzbuche für die Chur-Pfalz-Bayrischen Staaten, Giessen 1804.

— Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, herausgegeben von Mittermaier, Giessen 1836.

— Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des peinlichen Rechts, Chemnitz 1801.

Finger, Compendien des österreichischen Rechts, das Strafrecht, II. Bd., Leipzig 1895.

Freudenthal, Die Begegnungsdelikte, Breslau 1899.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze (Commentar), Leipzig 1901.

— Vorstellung uud Wille in der modernen Doluslehre, Z. 10.

Geib, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 2. Teil Leipzig 1861.

Gessler, Ueber den Begriff und die Arten des dolus, Tübingen 1860.

Geyer, Grundriss zu Vorlesungen über gemeines dentsches Strafrecht. 1. Hälfte, München 1884.

— K. V. 19, Zur Litteratur des Strafrechts.

Gretener, Die Zurechnungsfähigkeit als Gesetzgebungsfrage, Berlin 1897.

— übersetzt von — Strafgesetzbuch für Russland, Erläuterungen zum Entwurf der Redaktionskommission, 1. Lief. 1882.

Grolmann, Ueber die Begriffe von dolus und culpa, Bibl. 1. Th. 1. St. 1797.

Hagen, Der Vorsatz und seine Feststellung Z. 19.

Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht 1. Bd. Bonn 1881.

— System des preussischen Strafrechts 2. Theil, Bonn 1858.

Hamm, Der dolus eventualis, Deutsche Juristenzeitung 1898.

Hauser, Zur Lehre vom strafrechtlichen Vorsatze, G. S. 54.

Heffter, Lehrbuch des gemeinen deutschen Criminalrechts. Halle 1846.

Heinemann, Die Binding'sche Schuldlehre. Abhandlungen des Criminalistischen Seminars zu Marburg, Freiburg i. B. 1889.

Herbart, Schriften zur Psychologie 1. Teil, herausgegeben von Hartenstein Leipzig 1850.

Herrmann, Ueber Absicht und Vorsatz überhaupt und über unbestimmte und indirekte Absicht insbesondere A. d. C. R. N. F. 1856.

v. Hippel, Die Vorstellungstheorie, in der Festgabe der Göttinger Juristenfakultät für Regelsberger, Leipzig 1901.

Höfler, Psychologie, Wien und Prag 1897.

Horn, Die empirische Natur des Willens, G. S. 51.
— Erörterungen einiger strafrechtlicher Grundbegriffe vom Standpunkt Wundt'scher Psychologie aus G. S. 53.
— Die Willenshandlung in der neueren Psychologie, G. S. 60.
Huther, Ist der dolus eventualis haltbar? Mecklenburger Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft, 15. Band.
— Ueber den Vorsatz des Strafgesetzbuches, G. S. 56.
Kärscher, Der Thatbestand der Schuld, G S. 34.
Klein, Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit in den preussischen Staaten, XII, Berlin und Stettin 1794.
— Grundsätze des gemeinen deutschen peinlichen Rechts, Halle 1796.
— Vom Unterschied zwischen dolus und culpa in Beziehung auf Verbrechen und Strafe, A. d. C. R., 3. Band, 1. Stück, Halle 1801.
Kleinschrod, Etwas über das Wesen und die Bestrafung kulposer Verbrechen, N. A. d. C. R. VI.
Kohler, Studien aus dem Strafrecht, 1. Band, Mannheim 1890.
Köstlin, Neue Revision der Grundbegriffe des Kriminalrechts, Tübingen 1845.
— System des deutschen Strafrechts, Tübingen 1845.
— Ueber die gemeingefährliche Waarenfälschung mit besonderer Berücksichtigung der Begriffe dolus eventualis und luxuria, A. d. C. R. N. F. 1856
Krug, Ueber dolus und culpa und insbesondere über den Begriff der unbestimmten Absicht, Leipzig 1854.
Kuhlenbeck, Der Schuldbegriff als Einheit von Wille und Vorstellung, Leipzig 1892.
Külpe, Die Lehre vom Willen in der neueren Psychologie, Philosophische Studien, herausgegeben von Wundt, Leipzig 1889.
Lademann, Der dolus eventualis im deutschen Strafrecht, 1899.
Leyser, Meditationes ad Pandectas quibus præcipna iuris u. s. w. Lipsiae et Guelpherbyti, 1734.
Liepmann, Einleitung in das Strafrecht, Berlin 1900.
v. Lilienthal, Der Stooss'sche Entwurf eines Schweizerischen Strafgesetzbuches, Z. 15.
v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Berlin, 10. Auflage.
— Gutachten in den Verhandlungen des 24. deutschen Juristentages Berlin 1897
Löffler, Die Schuldformen des Strafrechts, Leipzig 1895.
Lucas, Die subjektive Verschuldung im heutigen deutschen Strafrecht, Berlin 1883.
Luden, Abhandlungen aus dem gemeinen teutschen Strafrecht, 2. Bd., Göttingen 1840.
— Handbuch des teutschen gemeinen und partikularen Straftrechts, 1. Band, Jena 1842.
Mayer, Max Ernst, Die schuldhafte Handlung und ihre Arten im Strafrecht, Leipzig 1901. (in der Abhandlung nur als „Mayer" citiert).
Mayer, Samuel, Der Vorsatz und die Seelenvermögen, G. S. 20.
v. Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Leipzig 1895.
Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Stuttgart 1889.
Mittelstädt, Zur Lehre von der Auslegung der Strafgesetze, G. S. 43.
Mittermaier, Ueber den Begriff und die Merkmale des bösen Vorsatzes, N. A. d. C.-R. II, Halle 1818.
Nettelbladt-Gläntzer, Dissertatio de homicidio ex intentione indirecta commisso.

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, Berlin 1901.
Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich.
Ortloff, Die Schuldarten im Strafrecht, G. S. 34.
— Die Verneinung der Willensfreiheit im Determinismus, } Z. 14.
— Zur Lehre vom strafrechtlichen Vorsatze und dem Determinismus, }
Püttmann-Bätke, Dissertatio de distinctione inter animum occidendi directum et indirectum e iurisprudentia criminali eliminanda.
Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen.
Richter, von einem — Zur Frage der Willensfreiheit. G. S. 54.
Schaper, Die Zurechnungsfähigkeit und der verbrecherische Willen; Holtzendorffs Handbuch für das deutsche Strafrecht, 2. Band, Berlin 1871.
Schopenhauer, Die Freiheit des Willens, Schriften zur Naturphilosophie und zur Ethik. Leipzig 1874.
Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Leipzig 1874.
Sigwart, Der Begriff des Willens und sein Verhältnis zum Begriff der Ursache; Kleine Schriften, 2. Reihe, Freiburg i. B. und Tübingen 1881.
Soden, Geist der teutschen Kriminalgesetze, 1. Band, Dessau 1782.
Stenglein, Gutachten, Verhandlungen des 24. deutschen Juristentages, Berlin 1897.
Stoos, Dolus eventualis und Gefährdung, Z. 15.
Stübel, System des allgemeinen peinlichen Rechts, Leipzig 1795.
— Ueber gefährliche Handlungen als für sich bestehende Verbrechen, N. A. d. C.-R. VIII 1826.
Temme, Ueber den unbestimmten Dolus, A. d. C.-R. N. F. 1854.
Träger, Wille, Determinismus und Strafe, Berlin 1895.
Thyrén, Abhandlungen aus dem Strafrecht und der Rechtsphilosophie, II Ueber dolus und culpa, 1. Teil, Lund.
Verhandlungen der von dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement einberufenen Expertenkommission über den Vorentwurf zum Schweizerischen Strafgesetzbuch, 1. Band, Bern 1896.
Volkmann, Lehrbuch der Psychologie, 2. Band, Cöthen 1895.
Wächter, Vorlesungen über deutsches Strafrecht, Leipzig 1881.
— Zur näheren Bestimmung des Dolusbegriffes, G. S. 11.
Waitz, Lehrbuch der Psychologie und Naturwissenschaften.
Weber, Ueber die verschiedenen Arten des dolus. N. A. d. C.-R., 7. Bd., Halle 1824.
Weinrich, Ein paar Worte über den dolus eventualis, Archiv für Strafrecht 44, 1896,
— Strafrecht und Kriminalpolitik, Z. 17. (nur als „Weinrich" citiert).
Weismann, Der Thatbestand der Urkundenfälschung, Z. 11.
Weissenborn, Der unbestimmte eventuelle Vorsatz, G. S. 50.
Wick, Beiträge zur richtigen Auffassung des Wesens vom Vorsatz, A. d. C.-R. N. F. 1857.
Zerbst, Ueber den Begriff des kulposen Verbrechens, A. d. C.-R. N. F. 1856.
Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, Leipzig 1879.

Lebenslauf.

Ich wurde als Sohn des jetzt an der hiesigen Universität angestellten Professors der Mathematik, Geheimen Regierungsrat Dr. Rudolf Sturm und seiner Frau Adelheid Sturm geb. Deinhardt am 25. April 1877 in dem heute zu Darmstadt gehörigen Orte Bessungen geboren. Von Ostern 1878 bis Ostern 1892 lebte ich in Münster in Westfalen, wo ich die dortige Rektoratsschule und das Paulinische Gymnasium besuchte, und von da ab in Breslau, wo ich das König-Wilhelms-Gymnasium besuchte und Ostern 1897 daselbst die Reifeprüfung bestand.

Ich studierte in Breslau, Tübingen und Berlin bei den Herren Professoren, bezw. Dozenten: *Beling, Brie, Brunner, Dahn, Eck †, Otto Fischer, Franz, Berthold Freudenthal, Jakob Freudenthal, Gierke, Heymann, Hübler, Jacobi, Jörs, Kaufmann, Kohler, Leonhard, Martitz, Hugo Meyer †, Örtmann, Rehme, Schönberg, Richard Schott, Sombart, Adolf Wagner, Wendt.*

Nach dem am 28. Juni 1900 bestandenen Referendarexamen trat ich am 10. Juli 1900 meinen juristischen Vorbereitungsdienst am Amtsgericht zu Falkenberg O/S. an. Vom 10. April 1901 ab bin ich in Breslau, und zwar zunächst am Landgericht und jetzt bei der Staatsanwaltschaft beschäftigt.

Allen meinen hochverehrten Lehrern und Unterweisern auf der Schule, der Universität und im Amte, insbesondere Herrn Professor *Dr. Beling,* sage ich an dieser Stelle meinen tiefempfundenen Dank.

Bei Abfassung vorliegender Arbeit hat mir Herr Professor *Dr. Gretener* in überaus liebenswürdiger und entgegenkommender Weise die reichste Unterstützung gewährt, und es ist mir eine sehr angenehme Pflicht, auch ihm meine dankbaren Empfindungen zu bezeugen. Auch Herrn Privatdozenten *Dr. Freudenthal,* jetzt Dozent an der Akademie für Sozial- und Handelswissenschaften zu Frankfurt a/M., verdanke ich wertvolle Winke für die Arbeit. Schliesslich möchte ich auch nicht verfehlen, der hiesigen Kgl. Bibliothek für die Entleihung der Bücher meinen Dank auszusprechen.